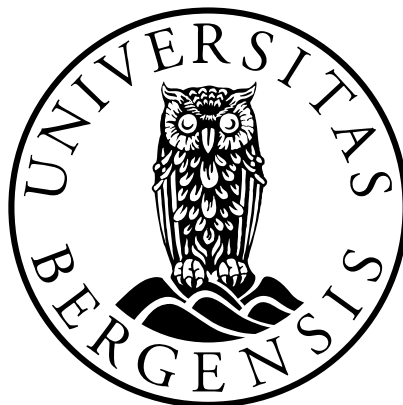


# Nødverge som straffrihetsgrunn

*Når kan man lovlig ta liv i selvforsvar?*

Kandidatnummer: 133

Antall ord: 14 992



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2019

## **Innholdsfortegnelse**

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>4</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	4
1.2	Hvorfor ta liv i selvforsvar? .....	5
1.3	Metode og rettskilder .....	6
1.4	Avgrensning og begrepsavklaring.....	7
1.5	Den videre fremstillingen.....	8
<b>2</b>	<b>GENERELL INNFØRING I NØDVERGEBESTEMMELSEN OG DENS HISTORIE .....</b>	<b>9</b>
2.1	Presentasjon av nødvergebestemmelsen .....	9
2.2	Nødverge som rettmessighetsgrunn i norsk rett .....	10
2.3	Viktige hensyn bak nødvergebestemmelsen .....	12
2.3.1	Innledning.....	12
2.3.2	Hensynet til den angrepne .....	12
2.3.3	Hensynet til angriperen .....	12
2.3.4	Nødvergebestemmelsen i et samfunnsperspektiv .....	13
2.4	Faktisk villfarelse .....	15
2.5	Nødvergebestemmelsen i et historisk perspektiv .....	16
<b>3</b>	<b>VILKÅRENE FOR EN LOVLIG NØDVERGEHANDLING.....</b>	<b>20</b>
3.1	Innledning.....	20
3.2	Hvem kan utøve selvforsvar i nødverge? .....	20
3.3	Beviskravet og bevisbyrden .....	20
3.4	Ulovlig angrep.....	23
3.4.1	Angrep rettet mot eiendom kan ikke rettferdiggjøre det å ta liv i selvforsvar .....	24
3.5	Forsvarshandlingen må avverge et ulovlig angrep.....	25
3.5.1	Ingen klar grense for når et angrep er avsluttet .....	26
3.5.2	Tiltalte må ha vært i livsfare.....	27
3.6	Bestemmelsens formål og nødvergehensikt.....	28
3.7	Forsvarshandlingen må ha vært nødvendig.....	29
3.7.1	Handlingsalternativer og fluktmuligheter .....	29
3.7.2	Hva om tiltalte har særlig kompetanse til å avverge fysiske angrep? .....	33
3.8	Forsvarshandlingen kan ikke gå utenfor det som er forsvarlig .....	33
3.8.1	Interesseavveining .....	35
<b>4</b>	<b>NØDVERGERETTENS FORHOLD TIL EMK OG GRUNNLOVEN .....</b>	<b>37</b>
4.1	Grunnleggende rettigheter.....	37
4.2	Grunnloven og EMK som rettskilder i strafferetten.....	37
4.3	Plikten til å «respekttere og sikre» retten til liv .....	39

4.4	Presentasjon av EMK artikkel 2 og Grunnloven § 93 .....	40
4.5	EMK angir begrensninger for nødvergeretten .....	43
<b>5</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....</b>	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>KILDER .....</b>	<b>46</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at dersom alle vilkårene for drap er oppfylt etter straffeloven<sup>1</sup> § 275 og gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig skyld, skal gjerningspersonen straffes med fengsel fra 8 inntil 21 år. På strafferettens område anser lovgiver drap som en av de mest klanderverdige adferdene hos borgerne. Dette gjenspeiles i at bestemmelsen inneholder den formelt høyeste strafferammen vi har i Norge.<sup>2</sup>

Nødvergebestemmelsen i straffeloven § 18 er et unntak hvor en ellers straffbar handling er lovlig dersom bestemmelsens vilkår er oppfylt. Bakgrunnen for dette er en tanke om at det er en selvfølgelig rett for mennesker å kunne forsvare seg selv dersom man blir utsatt for et ulovlig angrep.<sup>3</sup> Forarbeidene til straffeloven uttrykker også at det ikke gjelder noen «absolutte grenser for nødvergeretten; også drap kan begås i nødverge».<sup>4</sup>

Oppgavens hovedproblemstilling er spørsmålet om i hvilke situasjoner straffeloven § 18 åpner opp for at man kan ta et liv i selvforsvar. Situasjonen oppgaven fokuserer på er tilfeller hvor den alminnelige borger i samfunnet mener han har tatt et liv som ledd i en selvforsvarshandling. Det fremkommer av straffeloven § 18 at selvforsvarshandlingen må ha «avverget» et «ulovlig angrep». Det er imidlertid ikke nok å konstatere at gjerningspersonen har tatt et liv for å «avverge» et «ulovlig angrep» etter bestemmelsen. Nødvergebestemmelsen setter også videre skranker for at det skal foreligge en lovlig nødvergehandling. Handlingen må også ikke gå «lenger enn nødvendig» og ikke gå «åpenbart ut over hva som er forsvarlig». For at handlingen skal være lovlig må de nevnte vilkårene i nødvergebestemmelsen være oppfylt og gjerningspersonen skal frifinnes. Oppgaven skal ha fokus på å belyse at nødvergebestemmelsen er komplisert og at kriteriene for når man kan ta liv i nødverge ikke alltid er klare.

Siden oppgaven befinner seg på strafferettens område er det nødvendig for å se samspillet mellom internasjonale rettskilder å ha fokus på retten til liv etter den europeiske menneskerettskonvensjonen.<sup>5</sup> Det fremkommer av straffeloven § 2 at straffelovgivningen

---

<sup>1</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

<sup>2</sup> Etter straffelovens kapittel 16 som inneholder bestemmelser om Folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse kan straffes med fengsel i inntil 30 år.

<sup>3</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 208

<sup>4</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>5</sup> The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 1950 (EMK)

gjelder med de begrensninger som følger av «overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig». Kjernen i oppgaven er retten til liv og beskyttelsen av denne rettigheten fremkommer nå etter Grunnlovsrevisjonen i 2014 både etter Grunnloven<sup>6</sup> § 93 og EMK artikkel 2. Den europeiske menneskerettskonvensjonen skal gjelde som norsk lov etter menneskerettsloven<sup>7</sup> § 2. Etter revisjonen av Grunnloven i 2014 har menneskerettighetene blitt inntatt i et eget kapittel og oppgavens tema har etter 2014 fått en omfattende regulering. Grunnloven § 93 inneholder nå en bestemmelse om at statens myndigheter skal «respektere og sikre menneskerettighetene» slik de er nedfelt i Grunnloven og menneskerettskonvensjoner som er bindende for Norge.

Etter EMK artikkel 2.1. fremkommer det at «[e]veryone's right to life» skal være beskyttet «by law». Livet er imidlertid sårbart, og trues fra forskjellige farer som for eksempel kriminalitet.<sup>8</sup> Retten til liv er derfor ikke en absolutt rettighet. EMK artikkel 2.2. åpner for at man kan ta liv av et annet menneske når det er «absolutely necessary» for å forsvare seg mot «unlawful violence». Drap i selvforsvar er ikke i strid med konvensjonen så lenge det har vært absolutt nødvendig. Som oppgaven skal komme nærmere inn på er angriperens rett til liv sterkt beskyttet.

For å kunne svare på hovedproblemstillingen er det først og fremst en rettsdogmatisk redegjørelse av innholdet i straffeloven § 18 som vil bli hovedfokuset. Som vist ovenfor er det likevel viktig å vise samspillet mellom internasjonale forpliktelser og nasjonale bestemmelser, og da med fokus på den europeiske menneskerettskonvensjonen. Rettspraksis må videre gjennomgås for å se nærmere på hvordan nødvergebestemmelsen fungerer i praksis, og for å få frem hvilke hensyn og vurderinger retten legger til grunn for avgjørelsen. Det er også viktig å belyse i oppgaven hvorfor retten til liv i noen tilfeller kan sies å være mindre beskyttet hos den ene parten i en nødvergesituasjon.

## **1.2 Hvorfor ta liv i selvforsvar?**

Ved første tanke kan det virke kontraintuitivt at drap i noen tilfeller er lovlig. Drap er en alvorlig handling og noe som de fleste vil se på som svært straffverdig. Likevel åpner straffeloven for at drap kan skje i selvforsvar. Når rett til liv står mot rett til liv er rettighetene

---

<sup>6</sup> Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnloven)

<sup>7</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

<sup>8</sup> Møse (2007) s. 189

som utgangspunkt like mye vernet av rettsordenen da det fremkommer av Grunnloven § 93 at «ethvert menneske har rett til liv».

Noen ganger blir man truet på livet av et «ulovlig angrep» jf. straffeloven § 18. Historien til nødvergebestemmelsen viser at drap i selvforsvar har vært akseptert langt tilbake i tid. Det er ikke bare historien som kan forklare bakgrunnen for hvorfor drap i selvforsvar kan være lovlig. Menneskelige instinkter kan også være en del av forklaringen. Når livet blir truet blir de aller fleste mennesker redd og oppskaket. Å bli så redd at man frykter for sitt eget liv medfører at det er enklere å forstå hvorfor lovgiver har gitt en nødvergebestemmelse som gir mindre beskyttelse av livet til angriperen. Når de samme rettigheter står mot hverandre er det rettsordenen som må vurdere og finne løsninger for hvilke av disse rettighetene som skal være størst vernet. Dette skal oppgaven ta sikte på å belyse i de neste kapitlene.

Oppgaven skal også ta for seg viktige hensyn som ligger bak nødvergebestemmelsen for å begrunne hvorfor en alvorlig voldskrenkelse kan være straffri. Hensyn er også viktig å klargjøre for å få frem motstridende hensyn som kan få betydning i vurderingen av om et liv kan tas i selvforsvar.

### **1.3 Metode og rettskilder**

Oppgaven skal finne svar på når man lovlig kan ta liv i selvforsvar. Det er derfor den alminnelige juridiske metoden som er utgangspunktet for fremstillingen. Straffeloven 2005 er den rettskilden som er mest tungtveiende i oppgaven da nødvergebestemmelsen er hjemlet i straffeloven § 18. Grunnloven og EMK vil også være sentrale rettskilder da kjernen i oppgaven er tap av liv som følge av en forsvarshandling mot ulovlig vold, og den indre sammenhengen mellom straffeloven, Grunnloven og EMK er nødvendig å klargjøre nærmere. Selv om angriperen kan bli drept som følge av at han utøver ulovlig vold mot den angrepne er det kun i visse tilfeller drap kan bli akseptert som forsvarshandling.

Mye av rettskildematerialet knytter seg til nødvergebestemmelsen i straffeloven<sup>9</sup> 1902 § 48. Etter forarbeidene til straffeloven 2005 er det klart at første ledd i straffeloven § 18 er ment å videreføre straffeloven 1902 § 48 første og andre ledd. Endringene i straffeloven § 18 er for det meste kun språklige hvor vurderingstemaet er blitt forenklet.<sup>10</sup> Teori og rettspraksis som

---

<sup>9</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven 1902)

<sup>10</sup> Ot.prp nr. 90 (2003-2004) s. 419

knytter seg til straffeloven § 48 første og andre ledd er derfor fortsatt av interesse for å finne frem til gjeldende rett.

Det er den naturlige forståelsen av ordlyden i straffeloven § 18 som vil være utgangspunktet for tolkningen av bestemmelsen. Ordlyden er likevel ikke helt presis på når man lovlig kan ta liv i nødverge og andre rettskilder som forarbeider, teori og rettspraksis vil bli brukt gjennomgående i oppgaven for å klargjøre gjeldende rett. Nødvergeretten har vært utviklet over en lang tidsperiode noe som gjør at rettspraksis er en viktig og sentral kilde for å få en dypere forståelse av nødvergebestemmelsen. Høyesterettsdommer har størst rettskildemessig vekt for å klargjøre gjeldende rett, men det er sparsomt med høyesterettsdommer som omfatter temaet for oppgaven og spesielt straffeloven § 18. Loven ble satt i verk i 2015 og det tar noe tid før man får etablert praksis på området. Dommer fra lagmannsretten må derfor trekkes inn som et supplement til de få høyesterettsdommene som vil bli gjennomgått. Selv om høyesterettsdommer har størst rettskildemessig vekt vil lagmannsrettsdommer bli gjennomgått for å kaste lys over hvordan nødvergebestemmelsen blir tolket og vurdert i praksis.

Rettskildebildet er en utfordring for oppgaven. Saker fra lagmannsretten har inntil nylig blitt behandlet av en jury og avgjørelsene ble ikke begrunnet. Likevel velger jeg å ta med dommer fra lagmannsretten hvor vilkårene etter straffeloven § 18 eller straffeloven 1902 § 48 har blitt gjennomgått for å belyse hvordan retten anvender de ulike vilkårene i praksis. En annen utfordring er at jeg ikke har funnet noen tilgjengelig oversikt over påtalemyndighetens praksis.

Forarbeidene til straffeloven 2005 er imidlertid grundig gjennomført. Det er ot.prp.nr. 90 (2003-2004) som er det forarbeidet som vil bli benyttet mest i fremstillingen. Den rettskildemessig vekten til forarbeidene er tungtveiende,<sup>11</sup> og er derfor en viktig rettskilde for å finne svar på spørsmålet om når man lovlig kan ta liv i selvforsvar.

## **1.4 Avgrensning og begrepsavklaring**

Nødvergeretten hjemler mange ulike problemstillinger som er kompliserte og omfattende. Oppgavens begrensning i omfang medfører at temaet må avgrenses. Problemstillingen tar for seg situasjoner hvor forsvarshandlingen medfører at angriperen mister livet i en pågående og aktiv nødsituasjon. Preventivt nødverge vil derfor ikke bli behandlet dyptgående men nevnt i oppgaven for å belyse nødvergebestemmelsen i kapittel 2. Overskridelse av nødverge vil også

---

<sup>11</sup> Monsen (2012) s. 33

kun bli nevnt for å kaste lys over vilkårene i nødvergebestemmelsen og for å illustrere endringer i straffeloven § 18 og straffeloven 1902 § 48

Videre må det avgrenses mot straffeloven § 18 andre og tredje ledd. Oppgaven tar for seg situasjonen hvor både angrepet og forsvarshandlingen er begått av den alminnelige borger i samfunnet. Straffeloven § 18 andre og tredje ledd reiser egne spesielle problemstillinger som jeg ikke har anledning til å behandle her.

I det videre vil jeg presisere enkelte begreper som vil bli benyttet i oppgaven. Når det vises til kun «nødvergebestemmelsen» siktes det til straffeloven § 18 første ledd.

Med det «menneskelig instinkt» menes det at alle mennesker er født med egenskaper som skal hjelpe til med å overleve i stressende situasjoner. Dette medfører at det er en svært begrenset mulighet for å avveie ulike valg og konsekvenser av en handling.

## **1.5 Den videre fremstillingen**

I kapittel 2 vil en generell innføring i nødvergebestemmelsen og dens historie bli presentert. Den generelle innføringen av nødvergebestemmelsen vil skape en bedre forståelse for hvorfor strafferetten inneholder en nødvergebestemmelse som åpner opp for at man kan ta liv uten at dette strider mot lov. I kapittel 3 vil vilkårene for en lovlig nødvergehandling gjennomgås hvor forarbeider og rettspraksis vil presisere lovens ordlyd.

I kapittel 4 skal det settes lys på nødvergerettens forhold til EMK for å få frem samspillet mellom strafferetten, Grunnloven og EMK. Årsaken til at jeg velger å presentere dette i oppgaven er fordi nødverge etter straffeloven § 18 må sees i en større sammenheng for å vise innflytelsen som andre regelverk har på strafferettens område. Retten til liv er også regulert omfattende av annen lovgivning enn straffeloven.

Avslutningsvis vil jeg komme med noen kommentarer til det rettskildematerialet som har blitt gjennomgått i kapittel 5.



## **2 Generell innføring i nødvergebestemmelsen og dens historie**

### **2.1 Presentasjon av nødvergebestemmelsen**

I norsk strafferett kan gjerningspersonen gå straffri dersom det foreligger en straffrihetsgrunn på handlingstidspunktet. Dersom det foreligger en overtredelse av et straffebud, kan gjerningspersonens handling unntaksvis være lovlig dersom det foreligger en slik straffrihetsgrunn.<sup>12</sup> Det fremkommer av bestemmelsen at:

§ 18.

(1) En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den

- a) blir foretatt for å avverge et ulovlig angrep,
- b) ikke går lenger enn nødvendig, og
- c) ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld.

(2) Regelen i første ledd gjelder tilsvarende for den som iverksetter en lovlig pågrepelse eller søker å hindre at noen unndrar seg varetektsfengsling eller gjennomføring av frihetsstraff.

(3) Utøving av offentlig myndighet kan bare møtes med nødverge når myndighetsutøvingen er ulovlig, og den som gjennomfører den, opptre forsettlig eller grovt uaktsomt.

Første ledd viser til at handlinger utført i nødverge er en straffrihetsgrunn. Videre listes det opp fra bokstav a-c hvilke vilkår som må være oppfylt for at handlingen som gjerningspersonen har utført skal være en lovlig nødvergehandling. Andre ledd viser til en utvidelse av nødvergeretten, som gjelder lovlige pågripelser eller for å hindre at noen unndrar seg varetektsfengsling eller gjennomføring av frihetsstraff. Etter tredje ledd kan det også være en nødvergehandling dersom man forsvarer seg mot et ulovlig angrep som er utført av offentlig myndighet, eksempelvis politiet, dersom den som utfører angrepet opptre forsettlig eller grovt uaktsomt. Slik gir bestemmelsen også en beskyttelse mot myndighetsmisbruk overfor borgerne.

---

<sup>12</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 66-67 og NOU 1992: 23 s. 85

## 2.2 Nødverge som rettmessighetsgrunn i norsk rett

Hovedregelen i strafferetten er at den som kan klandres for lovbruddet, skal straffes. Ordlyden i straffeloven § 18 «en handling som ellers ville vært straffbar, er lovlig (...)» viser til et unntak fra hovedregelen. Gjerningspersonen som handler i nødverge vil gå straffri. At handlingen blir «lovlig» tilsier at handlingen ikke bare gjør at gjerningspersonen går straffri, men at den også utført i samsvar med regelverket. Bestemmelsen kan sies å henvise til at den alminnelige handlefrihet som hviler hos hver enkelt borger er utvidet. Det er klart at borgerne fritt kan utøve handlinger som er i samsvar med lovverket i Norge. Etter straffeloven § 18 blir den alminnelige handlefriheten utvidet ved at borgerne kan utøve enkelte handlinger i nødsituasjoner som lovgiver ellers ser på som klanderverdige, og som skal sanksjoneres med straff. Dersom det foreligger en nødvergehandling signaliserer rettsordenen et budskap om at vedkommende ikke har gjort noe ulovlig på handlingstidspunktet, og kan utføre den samme handlingen igjen dersom en lignende situasjon skulle oppstå.<sup>13</sup>

Forarbeidene støtter opp under ordlyden ved å gjøre et skille mellom såkalte rettmessighetsgrunner og unnskyldningsgrunner.<sup>14</sup> Nødverge er her listet opp som en av rettmessighetsgrunnene som ikke bare gjør handlingen straffri men også rettmessig.<sup>15</sup> Ved en unnskyldningsgrunn vil gjerningspersonen gå straffri men handlingen vil ikke bli ansett som rettmessig.<sup>16</sup> I straffeloven § 18 er ordlyden blitt noe modifisert etter lovendringen. Den gamle ordlyden i tilsvarende bestemmelse i straffeloven 1902 § 48 var at «[i]ngen kan straffes». Den er nå endret til at handlingen ikke bare er straffri men også «lovlig». Lovgiver signaliserer nå enda tydeligere enn tidligere at en handling utført i nødverge er straffri og rettmessig. At en nødvergehandling ikke utløser noe erstatningsansvar etter skadeerstatningsloven<sup>17</sup> § 1-4 styrker ytterligere lovgivers intensjon om at nødvergehandlingen er rettmessig.

Skyldprinsippet kan begrunne hvorfor lovgiver i nødvergesituasjoner har valgt å utvide den alminnelige handlefriheten. Skyldprinsippet viser til at bare «den som kunne og burde handle annerledes» på handlingstidspunktet skal holdes ansvarlig og straffes for handlingen.<sup>18</sup> En forutsetning for klander av en handling er at samfunnet gjennom kriminalisering av gjerninger

---

<sup>13</sup> Gröning (2016) s. 445

<sup>14</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 66-67 og NOU 1992: 23 s. 86

<sup>15</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 66

<sup>16</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 66

<sup>17</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeerstatningsloven)

<sup>18</sup> Gröning (2016) s. 50

har uttrykket en «tydelig forventning om at bestemte typer handlinger ikke skal finne sted».<sup>19</sup> Drap i straffeloven § 275 er et tydelig eksempel på en handling som samfunnet vil sanksjonere med straff og dermed klandre gjerningspersonen.<sup>20</sup> Hvor et drap har skjedd i selvforsvar og vilkårene i straffeloven § 18 er oppfylt så vil imidlertid nødvergebestemmelsen utgjøre et unntak fra skyldprinsippet da handlingen likevel er lovlig og rettmessig.<sup>21</sup> Bakgrunnen for dette er at ved en nødvergehandling vil det foreligge en nødsituasjon hvor gjerningspersonen forsvarer seg mot et ulovlig angrep. I en slik situasjon står «rett mot urett», og den som forsvarer seg har en god grunn til å ta i bruk de midler som er nødvendig i en pågående nødsituasjon.<sup>22</sup> Det aktuelle grunnlaget for frifinnelse er hensynet til et «annet retts gode som i den konkrete situasjonen veier tyngre».<sup>23</sup>

Nødvergebestemmelsen utgjør dermed et unntak fra skyldprinsippet da handlingen likevel er lovlig og rettmessig.<sup>24</sup> Dette skiller seg som nevnt ovenfor fra unnskyldningsgrunnene hvor det er «urimelig og urettferdig å klandre gjerningspersonen» selv om det er begått en handling som er uriktig, og derfor i seg selv vil utløse ansvarlighet og klander.<sup>25</sup>

Som drøftelsen ovenfor viser, ønsker lovgiver å gi en beskyttelse til borgerne slik at de ikke skal bli utsatt for et ulovlig angrep. Samtidig signaliserer lovgiver at handlingen som angriperen utfører medfører at han ikke lenger er beskyttet av rettsordenen på samme måte som før angrepet startet.<sup>26</sup> Lovgiver har derfor valg å utvide handlefriheten for å gi borgerne en ekstra beskyttelse mot ulovlige angrep.

---

<sup>19</sup> Gröning (2016) s. 411

<sup>20</sup> Se punkt 1.1

<sup>21</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 66

<sup>22</sup> Gröning (2016) s. 445 og Augdahl (1992) s. 5

<sup>23</sup> Gröning (2016) s. 412

<sup>24</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 66

<sup>25</sup> Gröning (2016) s. 478

<sup>26</sup> Augdahl (1920) s. 5

## **2.3 Viktige hensyn bak nødvergebestemmelsen**

### **2.3.1 Innledning**

Nødvergeretten inneholder viktige hensyn som begrunner hvorfor det på strafferettens område finnes en bestemmelse som gjør at handlinger utført i nødverge er rettmessige. Det er derfor nødvendig å klargjøre hvilke hensyn som begrunner nødvergeretten, og hvilke andre hensyn som står i motstridende forhold til hverandre for å kunne danne en bedre forståelse av hvorfor rettstilstanden er slik at noen personer ikke straffes for å ta livet av et annet menneske.

### **2.3.2 Hensynet til den angrepne**

Den angrepne har i nødvergeretten en sterk beskyttelse mot å bli utsatt for ulovlige angrep. De fleste vil oppleve det som en «naturlig og selvfølgelig» rett å kunne utøve selvforsvar mot ulovlige angrep.<sup>27</sup> Man kan si at det er et menneskelig instinkt å forsvare seg mot handlinger som man opplever som truende. Lovgiver har åpnet opp for en rett til å kunne utøve selvforsvar selv om politiet har hovedansvaret for å verne den enkelte mot rettsbrudd.<sup>28</sup> Nødvergebestemmelsen er derfor uttrykk for en form for privat rettshåndhevelse.<sup>29</sup> Den angrepne kan dersom han blir utsatt for et ulovlig angrep utøve en forsvarshandling uten at politiet er tilstede. Nødvergebestemmelsen fungerer derfor som et unntak fra hovedregelen om at det er politiet og andre offentlige myndigheter som har hovedansvaret for rettshåndhevelsen.<sup>30</sup> Begrunnelsen for at den enkelte kan utøve en forsvarshandling på selvstendig grunnlag er at politiet ikke har kapasitet eller anledning til å kunne beskytte borgerne mot et hvilket som helst angrep «uansett når og hvor dette måtte skje».<sup>31</sup>

Etter det som er blitt gjennomgått ovenfor gir nødvergebestemmelsen en indikasjon på at hensynet til den angrepne er hovedhensynet som bestemmelsen søker å ivareta.

### **2.3.3 Hensynet til angriperen**

Selv om hovedhensynet kan tilsi å ligge hos den angrepne er det klart at hensynet til angriperen også er vernet etter nødvergebestemmelsen. Hensynet til angriperen kommer også til uttrykk i nødvergebestemmelsen. Som det vil bli sett på nærmere under punkt 2.5 har

---

<sup>27</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 208

<sup>28</sup> Gröning (2016) s. 416

<sup>29</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 208

<sup>30</sup> Gröning (2016) s. 416

<sup>31</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 208

nødvergebestemmelsen vært igjennom mange modifiseringer opp igjennom årene. Etter kriminalloven<sup>32</sup> kap.7 § 7 kunne den angrepne velge hvilke forsvarshandlinger han ville ta i bruk for å avverge angrepet så lenge det ikke var andre måter å avverge angrepet på. Men som Schweigaard uttaler i sin bok følger det av «sakens natur» at det må kreves en viss forholdsmessighet mellom det rettsgodet som angripes og det midlet som brukes til forsvar.<sup>33</sup> Dette er nå gjeldende rett etter straffeloven § 18 bokstav c hvor det fremkommer at forsvarshandlingen ikke kan gå utenfor det som er «åpenbart forsvarlig» under hensyn til hvor «farlig angrepet er» og hva slags «interesser som angrepet krenker». Dette medfører at forsvarshandlingen ikke kan gjelde hva som helst slik at angriperen får et vern mot uforholdsmessig store forsvarshandlinger. Etter straffeloven § 18 bokstav b skal forsvarshandlingen heller ikke gå lenger enn «nødvendig» for å avverge angrepet. Selv om nødvergeretten begrunnes i at «rett står mot urett»,<sup>34</sup> inneholder nødvergebestemmelsen en beskyttelse også overfor angriperen.

Angriperen skal ikke helt miste sin rett til beskyttelse selv om han yter et mindre vern fra rettsordenen enn før angrepet finner sted.<sup>35</sup> Angriperen skal ikke måtte finne seg i å bli møtt med en uforholdsmessig grad av vold som tilsvare mer enn det angrepet går ut på. Det å ta liv som selvforsvarshandling er klart en forsvarshandling som medfører fatale konsekvenser, og det er viktig at bestemmelsen ikke trekker for vidt.

I en nødvergesituasjon hvor man blir truet for livet vil det imidlertid kunne være vanskelig å fastslå at forsvarshandlingen ikke har vært forholdsmessig. Som nevnt er det et menneskelig instinkt å kunne forsvare seg selv og når man blir truet på livet er det liten mulighet for å vurdere ulike forsvarshandlinger som vil kunne fungere for å forhindre det ulovlige angrepet. En naturlig menneskelig funksjon er at man handler på impulser i en livstruende situasjon. Da vil man ikke foreta en grundig avveining av om den forsvarshandlingen man utøver vil være forsvarlig. Alternative handlemåter blir ikke vurdert og forsvarshandlingen skjer på refleks.

### **2.3.4 Nødvergebestemmelsen i et samfunnsperspektiv**

Det er ikke kun hensynet til angriperen og den angrepne som begrunner hvorfor strafferetten inneholder en nødvergebestemmelse. Strafferetten skal fungere slik at den skal beskytte

---

<sup>32</sup> Kriminalloven: Lov angående Forbrydelser af 20de August 1842 (kriminalloven)

<sup>33</sup> Gröning (2016) s. 445 og Augdahl (1920) s. 10

<sup>34</sup> Gröning (2016) s. 445 og Augdahl (1920) s. 5

<sup>35</sup> Augdahl (1920) s. 5

borgerne mot kriminalitet. Sentralt her er vernet mot å bli utsatt for handlinger som gjør inngrep i menneskers liv, og frihet som for eksempel drap.<sup>36</sup> Selv om hovedfunksjonen til strafferetten er å beskytte den enkelte mot kriminalitet er det viktig at den også beskytter rettighetene til gjerningspersonen som i utgangspunktet også må møtes med respekt for sine menneskerettigheter.<sup>37</sup> Et viktig samfunnshensyn er derfor at strafferetten må fungere som individualpreventivt og allmennpreventivt virkemiddel. Allmennpreventivt ved at lovgiver har inntatt en straffetrussel i straffebestemmelser. Trusselen er et «varsel» til borgerne om at det vil bli konsekvenser når man krenker et straffebud.<sup>38</sup> Derfor kan man si at straffebestemmelsene med straffetrusler har som formål å avskrekke befolkningen mot å begå lovbrudd.<sup>39</sup> En annen side er at strafferetten skal beskytte borgerne i samfunnet ved å reagere på kriminalitet.<sup>40</sup> Drap er en av de handlingene som lovgiver anser som den mest alvorlige.<sup>41</sup> Det ligger i borgernes interesse å straffe personer som begår drap for å få personen bort fra samfunnet for å opprettholde sosial ro.<sup>42</sup>

Dersom tiltalte i en straffesak blir frikjent for å ha tatt liv i nødverge etter nødvergebestemmelsen er ikke denne handlingen i strid med straffeloven. Friheten til den enkelte borger vil derfor ikke være mindre beskyttet om rettsordenen lar tiltalte gå fri med bakgrunn i nødverge. Tvert om ville det vært uheldig om rettsstaten ikke hadde en straffrihetsgrunn som nødverge da det er viktig at borgerne opplever at systemet fungerer på en så rettferdig måte som mulig.<sup>43</sup> Nødvergebestemmelsen gir et budskap utad i samfunnet om at selvforsvar mot ulovlige angrep er rettmessig, og rettsordenen ivaretar et viktig menneskelig instinkt. Det individualpreventive virkemidlet er at rettsordenen legger til rette for gjennomføring av en straffetrussel som vil kunne påvirke den enkelte gjerningspersonen.<sup>44</sup>

Forarbeidene gir også klart uttrykk for at nødvergebestemmelsen vil kunne ha en preventiv funksjon ved at angriperen har en positiv kunnskap om at den angrepne «lovlig kan ta igjen».<sup>45</sup> Likevel vil en slik nødvergeadgang i noen situasjoner kunne medføre at situasjonen

---

<sup>36</sup> Gröning (2016) s. 44 og ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 17

<sup>37</sup> Gröning (2016) s. 44-45

<sup>38</sup> Gröning (2016) s. 53

<sup>39</sup> Gröning (2016) s. 53

<sup>40</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 17

<sup>41</sup> Se punkt 1.1

<sup>42</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 17

<sup>43</sup> Gröning (2016) s. 53

<sup>44</sup> Gröning (2016) s. 54 og ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 17

<sup>45</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 208.

eskalerer og blir mer voldelig.<sup>46</sup> Det ligger i menneskers natur at ulike situasjoner kan feiltolkes og misforstås i anspente og stressende situasjoner. Nødvergebestemmelsen inneholder derfor kumulative vilkår som alle må være oppfylt for at en nødvergehandling skal være rettmessig. Bestemmelsen må søke å verne om rettighetene til både den angrepne og angriperen som vist i punkt 2.3.2 og 2.3.3, for å forhindre at det skjer krenkelser av borgernes menneskerettigheter.

## **2.4 Faktisk villfarelse**

Etter straffeloven § 25 første ledd skal enhver bedømmes etter sin «oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet». Denne bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 42 første ledd, og straffeloven § 25 skal ikke tolkes på annen måte enn den gamle bestemmelsen, hvor rettferdiggjøringsgrunnene også skulle omfattes.<sup>47</sup>

I nødvergesituasjoner vil straffeloven § 25 første ledd medføre at dersom den som blir angrepet tolker situasjonen slik at det foreligger et ulovlig angrep som var farligere enn det som i realiteten var tilfellet, så skal den angrepnes oppfatning legges til grunn for interesseavveiningen.<sup>48</sup> Det er altså tiltaltes subjektive oppfatning av situasjonen på handlingstidspunktet som skal legges til grunn.

Faktisk villfarelse av situasjonen gjelder også ved andre sider av nødvergebestemmelsen. Dersom det foreligger handlingsalternativer på gjerningstidspunktet som den angrepne ikke har hatt kunnskap om, så er det den oppfatningen som skal legges til grunn i nødvergevurderingen.<sup>49</sup> Tilsvarende om tiltalte har undervurdert skadepotensialet ved forsvarshandlingen så skal man se bort fra alternativet om at tiltalte kunne utøvd mindre skade ved å foreta en annen handling.<sup>50</sup> Det er altså etter straffeloven § 25 første ledd enhver kunnskap som tiltalte har på handlingstidspunktet om nødvergesituasjonen som skal legges til grunn.

Forarbeidene trekker imidlertid i retning av at det er en aktsomhetsvurdering som skal legges til grunn for vurderingen om hva som var nødvendig på handlingstidspunktet. Det uttales at:

---

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 208.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 428 og Gröning (2016) s. 418

<sup>48</sup> Gröning (2016) s. 418

<sup>49</sup> Gröning (2016) s. 418

<sup>50</sup> Gröning (2016) s. 418 og 419

«Lovens formulering «hva der fremstillede sig som fornødent hertil» lar det være avgjørende om det var aktsomt å oppfatte nødvergesituasjonen slik at nødvergehandlingen var nødvendig».<sup>51</sup>

Forarbeidene inneholder også en annen uttalelse hvor det fremkommer at:

«Nødvendighetsvurderingen er en objektiv norm, men her som ellers er det lovbrüterens oppfatning av de faktiske forholdene som skal legges til grunn, jf utkastet til § 25. At passusen «hva der fremstillede sig som fornødent hertil» er tatt ut av loven, skal ikke medføre noen realitetsendring».<sup>52</sup>

Det er etter dette uklart om bestemmelsen skal forstås slik at det må bli foretatt en vurdering av om det var aktsomt av tiltalte å oppfatte situasjonen på den måten han gjorde, eller om det er tiltaltes subjektive forståelse av situasjonen som skal tillegges vekt. Det blir derfor nødvendig å se nærmere på Høyesterettspraksis. Høyesterett har i en dom uttalt at:

«Når det som her må bebreides domfelte som uaktsomt at han har tatt feil av situasjonen, vil dette ha betydning ved vurderingen av de strafferettslige følger av hans innbildte forestillinger».<sup>53</sup>

Høyesterettspraksis trekker derfor i retning av at det er en aktsomhetsvurdering som må bli foretatt ved vurderingen av om tiltalte har brukt den forsvarshandlingen som har vært nødvendig ut ifra nødsituasjonen. Rettskildene trekker derfor i retning av at det ikke er en subjektiv oppfatning av situasjonen på handlingstidspunktet som skal legges til grunn men en aktsomhetsvurdering av hva som har vært nødvendig på handlingstidspunktet.

Etter straffeloven § 25 andre ledd fremkommer det «[e]r uvitenheten uaktsom, straffes handlingen når uaktsomt lovbrudd er straffbart». Det avgjørende er om selve uvitenheten kan bedømmes som uaktsom.<sup>54</sup>

## 2.5 Nødvergebestemmelsen i et historisk perspektiv

Av forarbeidene fremkommer det at behovet for regler om straffrihet ved nødverge er «ubestridt».<sup>55</sup> Settes nødvergebestemmelsen inn i et historisk perspektiv kan man se hvorfor behovet for denne regelen er nødvendig i et velfungerende samfunn. De fleste rettsregler endres og varierer i takt med samfunnets utvikling. Etterhvert som et samfunn utvikler seg vil nye behov og prinsipper vokse frem. Nødvergebestemmelsen har vært mer eller mindre statisk siden rettsstaten Norge begynte å vokse frem.<sup>56</sup> Augdahl argumenterer for at nødvergeretten

---

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 206

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>53</sup> Rt. 1991.455 s. 457

<sup>54</sup> Gröning (2016) s. 419

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 208

<sup>56</sup> Augdahl (1920) s. 1



alltid har eksistert, med eller uten lovregler i samfunnet.<sup>57</sup> Han mener at nødverge ikke har noen historie å vise tilbake til, da det ikke kan påvises noen utviklingstrinn som ikke har anerkjent nødvergerettent.<sup>58</sup>

De første eksemplene på noe som ligner på norsk strafferett slik vi kjenner den i dag finner vi i den norrøne retten.<sup>59</sup> Men på denne tiden var det ikke rettsordenen som hadde ansvaret for å straffe kriminelle men det var et privat oppgjør mellom gjerningsperson og offer.<sup>60</sup> Etter hvert som Norge utviklet seg til en stat tok rettsordenen over ansvaret for pådømmelse og gjennomføring av straff.<sup>61</sup>

På 1270-tallet fikk Norge det første eksemplet på storstilt lovgivning i Norge.<sup>62</sup> Før dette var det skriftlige rettskilder, men retten var mer regulert av spørsmålet om politikk som juss, og det å skape rett ved å gi lover ble først vanlig utover på 1200-tallet.<sup>63</sup> Etter Magnus IV Lagabøtes landslov av 1274 ble ikke handlinger utført i nødverge gjort straffri, men man fikk en betydelig nedsettelse av straffen. Hvis man bet en annen var straffen at man skulle fjerne tenner fra den skyldiges munn. Dersom samme handling skjedde i nødverge ble straffen redusert betydelig til å kun omfatte bøter.<sup>64</sup>

I 1687 fikk Norge en egen lovbok som kun var gjeldende for Norge, den ble kalt for kong Kristian Vs norske lov.<sup>65</sup> Dette var den neste omfattende reformen av straffelovgivningen siden landsloven ble vedtatt på 1270-tallet.<sup>66</sup> Før dette ble Magnus Lagabøtes landslov i 1604 oversatt til dansk og navnet ble endret til Kong Kristian IVs norske lov.<sup>67</sup> Norge var under begge lovene i union med Danmark. Kong Kristian Vs norske lov inneholdt et helt kapittel om nødverge hvor det fremkommer i kapittel 12 at «[d]et skal være en hver, som voldeligen overfaldis med Slag, Hug, eller Sting, tillat at værge sig selv, sitt eget Liv, eller sitt eget Gods, med hvad Verie Hand mægtig er».<sup>68</sup> Det som kan leses ut av denne ordlyden er at den som

---

<sup>57</sup> Augdahl (1920) s. 1.

<sup>58</sup> Augdahl (1920) s. 1

<sup>59</sup> Gröning (2016) s. 3

<sup>60</sup> Gröning (2016) s. 3

<sup>61</sup> Gröning (2016) s. 3

<sup>62</sup> Sunde (2005) s. 122

<sup>63</sup> Sunde (2005) s. 46

<sup>64</sup> Kapittel IV. 16 i Magnus Lagabøtes Landslov av 1270 og Augdahl (1920) s. 7

<sup>65</sup> Sunde (2005) s. 179

<sup>66</sup> Gröning (2016) s. 3

<sup>67</sup> Sunde (2005) s. 177

<sup>68</sup> Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687 Sjette Bog kapittel 12 1. art.

angripes skal kunne forsvare seg selv med hva som helst for å beskytte sitt eget liv eller sin eiendom.

Når Grunnloven ble vedtatt i 1814 vokste for alvor ideer om demokrati, rettsstat og menneskerettigheter frem i norske rett.<sup>69</sup> For å kunne realisere de nye prinsippene som kom sammen med Grunnloven ble en mer fullstendig straffelovgivning ansett som viktig.<sup>70</sup> Det var ikke før i 1842 at kriminalloven ble vedtatt.

Reglene om nødverge ble noe modernisert etter kriminalloven. Etter § 7 gjaldt nødverge overfor angrep «paa liv, legeme, den kvindelige blufærdighet, Frihed eller gods...». Ordlyden var fortsatt at man kunne forsvare seg med det midlet man hadde tilgjengelig, men kun når man ikke gikk lenger enn «fornødent for at kunne motstå eller avverge angrepet, og noget andet hertil tjenlig middel ei gives, der den angrepne bekjendt».

Kriminalloven inneholdt også en bestemmelse om overskridelse av nødverge i kapittel 7 § 9. Bestemmelsen ga uttrykk for at retten skulle vurdere om handlingen hadde vært så hastig og trengende ut ifra nødsituasjonen slik at gjerningspersonen ikke kunne tenke seg om.<sup>71</sup>

I 1902 fikk Norge en straffelov som var blitt betydelig modernisert siden kriminalloven. Nødverge ble hjemlet i straffeloven 1902 § 48. Nødvergeretten ble nå utviklet gjennom rettspraksis til å bli en omfattende regulert rett hvor rettspraksis har gitt mange uttalelser om hva som vil være en forholdsmessig nødvergehandling. Det er i straffeloven 1902 § 48 nødvergebestemmelsen slik vi kjenner den i dag blir til. Av bestemmelsen fjerde ledd fremkom det at dersom tiltalte har overskredet grensene til nødverge, er han straffri hvis overskridelsen alene har «fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse». Ren redsel var nok for at man kunne anse forsvarshandlingen som fremkaldt av «sindsbevægelse eller bestyrtelse».<sup>72</sup>

Straffeloven som er gjeldende rett i dag kom til i 2005, men satt i verk i 2015.

Nødvergebestemmelsen er hjemlet i § 18 under kapittel overskriften «grunnvilkår for straffansvar» i kapittel 3. Selv om nødvergebestemmelsen er blitt noe endret og ikke er helt tilsvarende § 48 i straffeloven av 1902 vil ikke dette medføre noen realitetsendring. Den nye nødvergebestemmelsen i § 18 er ment å videreføre den gamle nødvergebestemmelsen med

---

<sup>69</sup> Gröning (2016) s. 3

<sup>70</sup> Gröning (2016) s. 3

<sup>71</sup> Augdahl (1920) s. 9

<sup>72</sup> Rt. 1985 s. 74 se side 75

noen språklige endringer og rettspraksis og teori som knytter seg til straffeloven 1902 § 48 vil fortsatt være av stor betydning.<sup>73</sup> Likevel er det en endring i forsvarlighetskravet som innebærer en noe strengere vurdering enn etter straffeloven 1902 § 48.<sup>74</sup> Fjerde ledd i straffeloven § 48 ble ikke videreført til § 18. En generell regel om overskridelse av nødverge er nå inntatt i straffeloven § 81 hvor det fremkommer i bokstav b at retten kan frifinne den som overskrider grensen til nødverge når «særlige grunner tilsier frifinnelse».

Bakgrunnen for endringen var fordi man mente at regelen etter straffeloven § 48 fjerde ledd i enkelte tilfeller gikk for langt.<sup>75</sup> Overskridelse av nødvergehandlingen er ikke en straffrihetsgrunn som er rettmessig, men en straffritaksgrunn som gjør handlingen unnskyldelig men ikke lovlig.<sup>76</sup> Oppgaven skal som nevnt i punkt. 1.4 avgrenses mot vurderingen av overskridelse av nødverge. Bakgrunnen for dette er at oppgaven tar sikte på å svare på når et drap i selvforsvar er lovlig og rettmessig.

---

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419 og punkt. 1.3

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s.419.

<sup>75</sup> Andenæs (2016) s. 172

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 365

## **3      Vilkårene for en lovlig nødvergehandling**

### **3.1    Innledning**

I dette kapitlet vil vilkårene i straffeloven § 18 bli gjennomgått.. Rettspraksis vil bli trukket inn under hvert vilkår i nødvergebestemmelsen for å lettere kunne illustrere og se den løpende sammenhengen mellom de ulike rettskildene.

Vilkårene i straffeloven § 18 er kumulative. Alle vilkårene må derfor være oppfylt for at en nødvergehandling skal være lovlig. Etter bestemmelsen må det også til slutt foretas en helhetsvurdering hvor alle elementene inngår.<sup>77</sup> I punktene under skal jeg få frem hva som inngår i vurderingen av de enkelte vilkårene i nødvergebestemmelsen hvor rettspraksis og forarbeider vil få en sentral rolle for å belyse hvor terskelen ligger for å gå straffri for å ha tatt et liv i selvforsvar.

### **3.2    Hvem kan utøve selvforsvar i nødverge?**

Det fremkommer av straffeloven § 18 at «en handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den» før den går inn på hvilke vilkår som må være oppfylt for at handlingen skal være lovlig. Bestemmelsen oppstiller derfor ingen begrensninger i hvem som kan utøve en forsvarshandling mot et angrep. Bestemmelsen gjelder klart dersom man selv blir utsatt for et ulovlig angrep. Dersom man står i en drosjekø og ser at en annen i køen blir utsatt for vold, har man samme rett til å forsvare denne personen mot det ulovlige angrepet som om det hadde vært rettet mot en selv.<sup>78</sup> Man kan derfor utøve en forsvarshandling på vegne av en ukjent person for å hjelpe den som blir angrepet.

### **3.3    Beviskravet og bevisbyrden**

Før en presentasjon av hvert enkelt vilkår i straffeloven § 18 er det nødvendig å klargjøre hvor strengt beviskravet er og hvem bevisbyrden ligger hos. Dette er nødvendig fordi det ofte kan være vanskelig å bevise at fornærmede er død som følge av en nødvergehandling. Angriperen er død og kan ikke selv forklare sin side av hendelsesforløpet i retten. Forutsetninger for beviskrav og bevisbyrde er derfor nødvendig å gjennomgå før enkeltsaker behandles sammen med vilkårene i nødvergebestemmelsen.

---

<sup>77</sup> Gröning (2016) s. 460.

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419.

Det foreligger et prinsipp om at all fornuftig og rimelig til skal komme tiltalte til gode. Med dette menes det at bevisbyrden ligger hos påtalemyndigheten.<sup>79</sup> Dette prinsippet er ikke utledet gjennom noen lovregel, men det foreligger sikker sedvanerett.<sup>80</sup> Det er altså ikke tiltalte selv som må bevise at han ikke har gjort noe i strid med loven. Prinsippet gjør seg ikke bare gjeldende når det er tvil om tiltalte har gjort noe som strider mot loven, men også når det foreligger et lovbrudd og tiltalte påberoper seg nødverge.<sup>81</sup> Altså gjelder det et strengt beviskrav også for handlinger som er påstått å ha funnet sted på bakgrunn av nødverge. Det er «fravær av» straffrihetsgrunner påtalemyndigheten må bevise at er tilstede, og dersom det foreligger tvil om forsvarshandlingen er gjort i nødverge eller ikke skal dette komme tiltalte til gode.<sup>82</sup>

Dersom det derimot foreligger tvil om det rettslige spørsmålet vil utgangspunktet være et annet. Her kan dommeren velge den løsning som han finner «alt i alt har beste grunner for seg».<sup>83</sup> Dette er begrunnet i at dersom tiltalte blir dømt selv om det er tvil angående faktum vil dette kunne føre til at en uskyldig blir dømt, mens dersom det er tvil om rettsanvendelsen er spørsmålet «hvordan den handling som er bevist, rettslig skal vurderes».<sup>84</sup>

Som nevnt ovenfor er det spesielle vanskeligheter knyttet til domstolsavgjørelsene som skal gjennomgås under. Tiltalte som påstår å ha handlet i nødverge har drept angriperen. Det er derfor vanskelige bevismessige vurderinger påtalemyndigheten må foreta for å kartlegge faktum når det ofte kun er tiltalte og den avdøde som har vært tilstede under hendelsesforløpet. I noen av avgjørelsene har det vært vitner tilstede som har avgitt forklaringer til politiet og retten. Forklaringene mellom tiltalte og vitnene er derimot ofte forskjellige og det er vanskelig å vite hvem som forteller sannheten.

I avgjørelser hvor kun tiltalte og avdøde har vært tilstede har det blitt lagt vekt på tekniske bevis på åstedet. Selv om tiltalte gir en forklaring som tilsier at forsvarshandlingen har skjedd i nødverge kan tekniske bevis tilsi noe annet. I LG-2013-131888 legger flertallet vekt på at bevisførselen ikke «gir grunn til å anta at avdøde selv har fremprovosert handlingen» slik at det ikke forelå et ulovlig angrep han kunne forsvare seg mot.

---

<sup>79</sup> Andenæs (2016) s. 103

<sup>80</sup> Andenæs (2016) s. 103

<sup>81</sup> Andenæs (2016) s. 103

<sup>82</sup> jf. eksempelvis Rt. 2010 s. 89 avsnitt 8

<sup>83</sup> Andenæs (2016) s. 102

<sup>84</sup> Andenæs (2016) s. 115

I en annen dom (LH-2014-151121) hvor kun tiltalte og avdøde hadde vært tilstede uttaler retten at siden gjerningspersonen nektet å forklare seg kunne ikke retten utelukke at drapet fant sted i nødverge ut fra en vurdering av de tekniske bevis. Her legger altså dommerne betydelig vekt på at de ikke hadde tilstrekkelig bevis om hendelsesforløpet og prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode ble vektlagt.

Hvor tiltalte og vitner har gitt forskjellige uttalelser om hendelsesforløpet synes rettspraksis å ha lagt vekt på den uttalelsen som samsvarer best med de tekniske bevisene på åstedet. En dom som illustrerer dette er LB-2012-11890 hvor tiltaltes forklaring og vitnene sine forklaringer var forskjellige. Tiltalte forklarer at det var avdøde som startet angrepet. Vitnene forklarte at tiltalte angrep avdøde først og fikk raskt overtaket. Lagmannsretten legger da vekt på vitneforklaringen sammenholdt med det nødsamtalen beskriver. Det fremkommer også av dommen at det egentlig er uklart hvem som var først til å angripe den andre med kniv. De legger derfor også vekt på tiltaltes forklaring ved at tiltalte hadde flere stikkskader på kroppen uten at vitnene hadde sett at avdøde hadde kniv i hendene. Lagmannsretten legger i saken vekt på prinsippet om at all fornuftig tvil skal komme tiltalte til gode, og påstod at tiltalte hadde vært i en nødvergesituasjon i den innledende delen av slåsskampen. Det de fant bevist utover enhver rimelig tvil var at tiltalte raskt fikk overtaket slik vitnene hadde beskrevet.

Påtalemyndigheten må i drapssaker hvor tiltalte mener at handlingen er utført i nødverge foreta grundige bevismessige undersøkelser under etterforskningen. Dette må gjøres for å forhindre at en borger blir urettmessig dømt for noe som i utgangspunktet er lovlig etter straffeloven. Tekniske bevis er viktig i saker fordi de i seg selv er objektive funn selv om tolkningen av hvordan de skal settes inn i den rettslige sammenhengen er gjenstand for tolkning. Som det skal bli sett på nedenfor ser domstolene på det som svært alvorlig å ta liv i nødverge, og «[d]et skal således mye til for å godkjenne dette som lovlig nødverge».<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> LH-2014-151121

### 3.4 Ulovlig angrep

Etter bokstav a i straffeloven § 18 er en nødvergehandling lovlig når den er foretatt for å avverge et «ulovlig angrep». Det må altså foreligge et ulovlig angrep for at en nødvergesituasjon skal kunne oppstå.

Det må for det første foreligge et «angrep» som man kan forsvare seg mot. Etter forarbeidene må det foreligge en «aktiv interessekrenkelse».<sup>86</sup> Videre fremkommer det at det som regel dreier seg om et angrep i form av en aktiv handling, for eksempel kan angrepet være slag eller spark mot person.<sup>87</sup> En unnlatelse vil unntaksvis kunne være et «angrep» etter § 18.<sup>88</sup>

Angrepet må etter bestemmelsen være «ulovlig». Som nevnt under punkt 2.2 kan man utøve de handlingene man vil som er i samsvar med regelverket. Ordlyden «ulovlig» tilsier derfor at angrepet må dekkes av en straffebestemmelse i straffeloven. Høyesterett har imidlertid uttalt at «[d]et ikke er noe vilkår at angrepet er straffbart».<sup>89</sup> Den spesielle problemstillingen om angrep fra dyr utgjør et «ulovlig angrep» vil ikke bli behandlet nærmere i fremstillingen.<sup>90</sup>

Om angrepet er «ulovlig» skal bero på en objektiv vurdering.<sup>91</sup> Selv om angriperen ikke kan stilles strafferettslig ansvarlig for handlingen kan fremdeles nødvergebestemmelsen komme til anvendelse. Dersom handlingen er utført av et barn eller en utilregnelig person vil handlingen fremdeles utgjøre et «ulovlig angrep». Angriperens skylddevne kan likevel komme inn i helhetsvurderingen av om den angrepne har gått for langt med sin forsvarshandling.<sup>92</sup>

Selv om utgangspunktet er at «ethvert angrep mot en rettsbeskyttet interesse er ulovlig»,<sup>93</sup> vil et angrep hjemlet i nødretten eller nødvergeretten medføre et unntak slik at angrepet er lovlig og kan ikke møtes med en nødvergehandling.<sup>94</sup>

Bestemmelsen oppstiller ingen begrensninger i hvilke interesser man kan forsvare seg mot, og derfor kan man beskytte seg mot både offentlige og private interesser.<sup>95</sup> Selv om man som utgangspunkt kan beskytte seg mot enhver interesse, både offentlig og privat, må det stilles

---

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 205

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419.

<sup>89</sup> Rt. 2009 s. 703 avsnitt 9

<sup>90</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419.

<sup>92</sup> NOU 1992: 23 s. 93 og Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419.

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) og Andenæs (2016) s. 161.

<sup>94</sup> Gröning (2016) s. 448

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419

visse begrensninger for at bestemmelsen ikke skal misbrukes. Etter forarbeidene må man avgrense mot «[k]renkelser av mer bagatellmessige offentlige interesser»<sup>96</sup> som normalt ikke vil bli ansett som et angrep etter loven, for eksempel kan ikke en miljøbevisst person gripe inn med makt for å stanse en person som spytter tyggegummi på bakken.<sup>97</sup> Dersom borgerne hadde kunnet gripe inn med makt i slike tilfeller ville dette medført at borgerne hadde fått politimyndighet overfor hverandre, noe som ikke er ønskelig.<sup>98</sup>

Teorien legger til grunn at det vil være bedre å begrunne hvorfor man må avgrense mot bagatellmessige offentlige interesser med at det er en for stor «avstand til en egentlig krenkelse av et retts gode» og at det derfor «er unaturlig å tale om et angrep», enhver nødvergehandling vil jo nettopp medføre at borgerne får «politimyndighet» da forsvarshandlingen består i bruk av makt som ligger til politiet å anvende.<sup>99</sup>

Om den angrepne selv fremprovoserer angrepet vil dette ha betydning i forsvarlighetsvurderingen etter straffeloven § 18 bokstav c.<sup>100</sup>

### **3.4.1 Angrep rettet mot eiendom kan ikke rettferdiggjøre det å ta liv i selvforsvar**

Som nevnt ovenfor oppstiller ikke nødvergebestemmelsen noen begrensninger i hvilke interesser man kan forsvare seg mot. Dette medfører at et angrep rettet mot eiendom som utgangspunkt vil være et ulovlig angrep som man kan forsvare.

Høyesterett er imidlertid klar på at angrep rettet mot eiendom ikke rettferdiggjør det å ta liv i selvforsvar uansett om det er gjort med forsett eller uaktsomhet. I Rt. 1993 s. 1197 på side 1199 uttales det at det ikke forelå et angrep på tiltalte som person, men på eiendommen som han forsøkte å beskytte mot innbrudd. Videre uttales det at angrep på eiendom kan rettferdiggjøre visse nødvergehandlinger «så lenge det ble utvist tilbørlig aktsomhet i forhold til andres liv eller helse». Tyven hadde forsøkt å flykte da han så at tiltalte satt klar med gevær i hånden for å beskytte eiendommen. At tiltalte da avfyrte et dødelig skudd i blinde mot tyven kunne ikke rettferdiggjøre forsvarshandlingen da tiltalte ikke var truet på livet som følge av innbruddet. Jeg tolker dommen slik at utgangspunktet er at angrep på eiendom ikke kan

---

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419

<sup>98</sup> NOU 1992: 23 s. 93 og Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 419.

<sup>99</sup> Gröning (2016) s. 449.

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420



rettferdiggjøre at man tar liv i selvforsvar. Det kan tenkes helt ekstraordinære tilfeller hvor viktige nasjonale klenodium står på spill hvor retten hadde akseptert en slik forsvarshandling, men dette reiser andre problemstillinger som det ikke er anledning til å behandle nærmere.

### 3.5 Forsvarshandlingen må avverge et ulovlig angrep

Straffeloven § 18 oppstiller i bokstav a et vilkår om at forsvarshandlingen må ha blitt foretatt for å «avverge et ulovlig angrep». Forarbeidene uttaler at hva som ligger i ordlyden «avverge» er at forsvarshandlingen både kan:

«hindre et angrep i å skje og å vise tilbake et angrep som er i gang. Er angrepet vist tilbake eller opphørt, foreligger det derimot ikke lenger noe angrep; nødvergesituasjonen har opphørt»<sup>101</sup>

Avvergelsen av angrepet viser derfor til at det er et tidsrom man må holde seg innenfor for at forsvarshandlingen skal være lovlig. Når det ulovlige angrepet er opphørt, kan man ikke lenger forsvare seg i nødverge. Ordlyden gir ikke noen nærmere veiledning på hva som skal regnes som startpunkt og sluttunkt overfor angrepet. Spørsmålet man da kan stille er «hvor nært forestående må krenkelsen være, og når er angrepet avsluttet?»<sup>102</sup>

Forarbeidene viser til at avvergelsen blant annet må fungere for å «hindre et angrep i å skje»,<sup>103</sup> som viser til at et angrep ikke trenger å være pågående for at man kan utøve handlinger i selvforsvar. Etter kriminalloven kap. 7 § 7 var ordlyden at angrepet måtte være «begyndt» eller at det var en «overhængende» fare for at et angrep kom til å skje. Etter straffeloven 1902 gikk man bort fra forståelsen av at faren måtte være umiddelbart forestående for å kunne utøve en lovlig forsvarshandling da man ikke alltid kunne kreve dette av et angrep.<sup>104</sup> Høyesterett har også gitt uttrykk for at såkalt preventivt nødverge er omfattet av nødvergebestemmelsen. I Rt. 1996 s. 141 på side 142 uttaler førstvoterende at straffeloven 1902 § 48 må i prinsippet «også kunne anvendes hvor det dreier seg om et fremtidig angrep, som ikke lar seg avverge på annen måte». Straffeloven § 18 kan derfor sies å åpne opp for en viss adgang for at man skal kunne forsvare seg også mot fremtidige angrep og ikke kun pågående. Som allerede nevnt innledningsvis under punkt 1.4 skal oppgaven avgrenses mot preventivt nødverge da dette temaet reiser egne og vanskelige problemstillinger.

---

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 90 (2004-2003) s. 420

<sup>102</sup> Gröning (2016) s. 450

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>104</sup> SKM s. 86-67 og Gröning (2016) s. 451

Det at forsvarshandlingen kan gjelde både for pågående og fremtidige angrep gir ingen indikasjon på når angrepet kan sies å være opphørt, slik at det ikke lenger foreligger et «ulovlig angrep» etter straffeloven § 18. Teorien legger til grunn at i vilkåret «angrep» ligger det også en «forutsetning om at krenkelsen fremdeles har aktualitet».<sup>105</sup> Selv om forarbeidene viser til at når angrepet er avsluttet så opphører nødvergeretten,<sup>106</sup> er det vanskelig å trekke noen nærmere grense for når sluttpunktet har blitt realisert. Rettspraksis kan gi et noe klarere uttrykk for når angrepet kan sies å være avsluttet. I Rt. 2014 s. 605 avsnitt 12 uttaler førstvoterende at angrepet kan sies å være avsluttet når det ikke lenger er «fare for fortsatt angrep». Når det ikke lenger foreligger «en truet, utsatt situasjon» overfor den som utøver forsvarshandlingen er angrepet avsluttet.<sup>107</sup>

Når det ikke lenger er et trusselbilde overfor den som blir angrepet, skal man altså avstå fra videre forsvarshandlinger. Trusselen vil være kontrollert om angriperen løper bort, om noen får kontroll på angriperen og skiller partene fra hverandre, eller angriperen er slått ut slik at den som blir angrepet ikke lenger kan utøve forsvarshandlinger begrunnet i nødverge etter straffeloven § 18<sup>108</sup>

### **3.5.1 Ingen klar grense for når et angrep er avsluttet**

Ovenfor har jeg forsøkt å få frem grensene for når et angrep er å anse som avsluttet. Selv om både forarbeider og rettspraksis er gjennomgått er det nødvendig å se nærmere på mer konkrete vurderinger som retten foretar under spørsmålet om det å ta liv i selvforsvar vil fungere som en avvergelseshandling av angrepet. I mange tilfeller kan det være vanskelig å fastslå konkret når et ulovlig angrep er avverget. En typisk situasjon er at en slåsskamp vil bestå av flere sammensatte voldshandlinger før et liv går tapt. Ofte blir det utvekslet slag eller annen type voldshandlinger frem og tilbake før voldshandlingene kan bli mer alvorlige og en av partene drar frem en kniv. I saker hvor fornærmede har mistet livet som følge av forsvarshandlingen er det ofte slik at det har vært en forutgående slåsskamp hvor både tiltalte og fornærmede har vært aktive parter. Likevel viser rettspraksis at på et punkt i slåsskampen har tiltalte hatt overtaket. Nedenfor skal jeg forsøke å få frem i hvilke situasjoner det å ta liv i selvforsvar kan fungere som en avvergelse av det ulovlige angrepet.

---

<sup>105</sup> Gröning (2016) s. 452.

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 205

<sup>107</sup> Gråning (2016) s. 452

<sup>108</sup> Gröning (2016) s. 452

### 3.5.2 Tiltalte må ha vært i livsfare

I LB-2012-11890 fremkommer det at tiltalte hadde vært i en nødvergesituasjon innledningsvis under en knivkamp mellom tiltalte og fornærmede. Lenger ut i kampen hadde fornærmede beveget seg bort fra tiltalte for å gå til et annet rom. Tiltalte hadde da fulgt etter med kniv og stukket fornærmede i dypt i ryggen. Av faktum fremkommer det at tiltalte i en tidlig fase fikk overtaket over fornærmede. Drapet som forsvarshandling skjedde etter at angrepet var blitt avverget, og var derfor ikke lovlig selvforsvar etter straffeloven § 18. I denne saken var det ikke lenger «en truet, utsatt situasjon»<sup>109</sup> overfor tiltalte da fornærmede beveget seg inn i et annet rom enn der tiltalte befant seg. Tiltalte var derfor ikke i livsfare når han tok livet av angriperen. Forarbeidene viser også til at dersom overfallsmannen ombestemmer seg:

«og løper av gårde, foreligger det ikke lenger noen nødvergesituasjon som kan avverges. Den som løper etter og slår ham ned, handler ikke i nødverge».<sup>110</sup>

I LG-1999-152 ble tiltalte frikjent for å ha tatt livet av fornærmede. Faktumet i saken var at tiltalte skulle hjelpe sin kamerat som ble utsatt for et ulovlig angrep fra en tredjepart. Det er klart at man kan utøve nødverge på vegne av andre.<sup>111</sup> På side 617 uttaler lagmannsretten at:

«Det ligger i sakens natur at slik A oppfattet situasjonen, måtte han handle raskt om han skulle kunne hjelpe kameraten. I og med at A mente at C var i livsfare ville intet onde overfor B kunne anses ubetinget utilbørlig såfremt A, slik han oppfattet situasjonen og med den tid han hadde til rådighet, ikke så annen utvei for å stanse angrepet (strl. § 48 annet ledd)».

Jeg tolker uttalelsen slik at tiltalte ikke hadde noe annet valg enn å avverge angrepet med å bruke kniv. I denne saken ble forsvarshandlingen brukt for å avverge det ulovlige angrepet, og det var fortsatt et trusselbilde da tiltalte mente at kompisen var i livsfare.

Retten synes i sine vurderinger å legge mer vekt på om forsvarshandlingen har vært nødvendig og forsvarlig. Dette må sees i sammenheng med om angrepet kan avverges og formålet bak bestemmelsen som er at forsvarshandlingen må fungere for å avverge angrepet.<sup>112</sup> Det er likevel klart at når angriperen trekker seg vekk fra situasjonen så er det ikke lenger en trussel man kan forsvare seg mot fordi angrepet er avsluttet. Når et liv går tapt som følge av en nødvergehandling er det nødvendighet og forsvarlighetskravet etter

---

<sup>109</sup> Rt. 2014. s. 605 avsnitt 12

<sup>110</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 205-206

<sup>111</sup> Se punkt 3.2

<sup>112</sup> Se nærmere under punkt. 3.6

straffeloven § 18 som er den mest sentrale vurderingen for retten sett i sammenheng i en totalvurdering.

Av forarbeidene fremkommer det at en forsvarshandling kan:

«I prinsippet være av en hvilken som helst art som er tjenlig til å avverge angrepet. Det gjelder ingen absolutte grenser for nødvergeretten; også drap kan begås i nødverge dersom lovens øvrige vilkår er oppfylt».<sup>113</sup>

Forarbeidene indikerer også at det avgjørende av om et drap som forsvarshandling er en lovlig nødvergehandling beror på om lovens øvrige vilkår er oppfylt. Det er ikke alltid enkelt å konstatere når et angrep er avverget når det ender med at fornærmede dør. Som nevnt over i punkt 3.3 er det kun tiltalte som kan forklare seg i retten om hendelsesforløpet, og eventuelle vitner.

Spørsmålet om når et angrep skal regnes som avsluttet må også sees i sammenheng med formålskravet som redegjøres for under. Som nevnt under punkt. 3.1 må vurderingen av om en nødvergehandling er lovlig avgjøres etter en totalvurdering og det er derfor naturlig å måtte sette vilkårene inn i en bredere sammenheng.

### **3.6 Bestemmelsens formål og nødvergehensikt**

Nødvergebestemmelsen innebærer at man rettferdiggjør handlinger som ellers ville vært straffbare. Ordlyden «handling» vil også her omfatte både aktive handlinger og unnlatelser.<sup>114</sup> Augdahl viser til et eksempel hvor den som blir angrepet dytter angriperen ut i vannet, for så å unnlate å hjelpe han opp igjen slik at forsvarshandlingen er ment for å gjøre angriperen ute av stand til å fortsette angrepet.<sup>115</sup>

Forsvarshandlingen må kunne avverge angrepet, det er dette formålet bestemmelsen søker å rettferdiggjøre.<sup>116</sup> Etter straffeloven 1902 § 48 andre ledd var det tilstrekkelig at handlingen «rent faktisk er egnet til å avverge et ulovlig angrep», den tiltalte måtte derfor ikke ha forsvar som det eneste motivet for nødvergehandlingen.<sup>117</sup> Etter forarbeidene viser ordlyden «for å» avverge et ulovlig angrep i straffeloven § 18 til at det må foreligge nødvergehensikt bak

---

<sup>113</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>114</sup> Gröning (2016) s. 453 og Augdahl (1920) s. 14

<sup>115</sup> Augdahl (1920) s. 14

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

forsvarshandlingen for at den skal kunne rettferdiggjøres etter nødvergebestemmelsen.<sup>118</sup>

Bakgrunnen for denne endringen i bestemmelsen er at det ikke er ønskelig at hevn skal være motivasjonen til en nødvergehandling, og dette begrunnes videre med at slike «hevnaksjoner» sjeldent vil være innenfor nødvergebestemmelsens grenser.<sup>119</sup>

### **3.7 Forsvarshandlingen må ha vært nødvendig**

Etter straffeloven § 18 første ledd bokstav b fremkommer det et krav til forsvarshandlingens nødvendighet. Handlingen må ikke gå «lenger enn nødvendig». Denne regelen i bestemmelsen tar sikte på at den angrepne må velge mindre og svakere midler dersom angrepet kan avverges med dette som et utgangspunkt.<sup>120</sup> Etter nødvergeregelen kan det derfor bli et spørsmål om det vil være «rimelig å kreve et annet handlingsalternativ». <sup>121</sup> Som vist over i punkt 2.4 er det avgjørende om «det var aktsomt å oppfatte nødvergesituasjonen slik at nødvergehandlingen var nødvendig». <sup>122</sup>

Tanken bak nødvendighetsvilkåret er at dersom det er muligheter for å tilkalle politiet for å avverge angrepet skal dette velges, nødvergebestemmelsen åpner som nevnt opp for privat rettshåndhevelse, men dette er en «subsidiær utvei» dersom myndighetene ikke strekker til.<sup>123</sup>

Når forsvarshandlingen utgjør det å ta liv er det viktig at denne handlingen ikke har gått «lenger enn nødvendig» for å avverge angrepet etter straffeloven § 18.

#### **3.7.1 Handlingsalternativer og fluktmuligheter**

Som nevnt ovenfor kan man ikke velge hvilke midler man skal kunne forsvare seg med så lenge det finnes alternative forsvarshandlinger som er av en mindre alvorlig art. Oppgaven fokuserer på det å ta liv i selvforsvar, som er en svært alvorlig voldshandling. Å ta liv i nødverge må derfor være en forsvarshandling som ikke går «lenger enn nødvendig» etter straffeloven § 18 bokstav b. Spørsmålet man da kan stille er om det kan brukes mindre alvorlige midler for å avverge det ulovlige angrepet, slik at drap som selvforsvarshandling ikke har vært nødvendig. Vilklårene i straffeloven § 18 bokstav a og b må derfor sees i sammenheng.

---

<sup>118</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>119</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>121</sup> Gröning (2016) s. 454-455

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 206

<sup>123</sup> Gröning (2016) s. 455

Av forarbeidene fremkommer det at i enkelte tilfeller vil nødvendighetsregelen og/eller forsvarlighetsvurderingen føre til at den som «angripes, (om mulig) er forpliktet til å flykte i stedet for å anvende makt overfor angriperen».<sup>124</sup> Augdahl på sin side argumenterer for at straffeloven 1902 § 48 sin ordlyd til «[a]fvergelse af eller Forsvar mod» ikke tar i betraktning om angrepet kan stoppes på annen måte enn ved avvergelse eller forsvar.<sup>125</sup> Han mener at det ikke er en plikt for den angrepne til å flykte fra situasjonen selv om muligheten er åpen da flukt vil være det motsatte av forsvar, og «til feighet er man ikke forpligtet».<sup>126</sup> Det Augdahl uttaler skiller seg fra det som er gjeldende rett. Forarbeidene gir klart uttrykk for at det foreligger en forpliktelse til å flykte, og denne plikten gjør seg sterkere gjeldende dersom alternativet er «alvorlig å skade et annet menneske eller å drepe det».<sup>127</sup> Det understrekes imidlertid at fluktalternativet må fremstå som et trygt alternativ.<sup>128</sup> Forsvarlighets- og nødvendighetsregelen flyter ofte over i hverandre i vurderingene som retten foretar. Det blir ofte gjort en samlet vurdering av hvilke handlingsalternativer tiltalte hadde muligheter til å foreta seg i den enkelte situasjonen, og skaderisikoen av forsvarshandlingen og angrepet sett opp mot hverandre.

I LB-2012-11890 hadde tiltalte handlingsalternativer han kunne ha utført når tiltalte gikk inn i et annet rom. Lagmannsretten trekker frem handlingsalternativer som at han kunne gått ut fra huset gjennom altandøren eller utgangsdøren. Tiltalte fulgte heller etter fornærmede og påførte han flere knivstikk i ryggen. Retten konkluderte derfor med at forsvarshandlingen gikk lenger enn nødvendig.

Rettspraksis viser at dersom angrepet består i bruk av knyttnever skal det mer til for at retten aksepterer en forsvarshandling med bruk av kniv. Knivbruk kan medføre mye større skadepotensiale. I LH-2013-35197 hadde tiltalte stukket fornærmede i brystet med en stor kniv etter et basketak. Fornærmede hadde kun slått med knyttnever og lagmannsretten fant derfor at handlingen gikk langt utover det som var nødvendig for å forsvare seg. Tiltalte hadde flere handlingsalternativer tilgjengelig. Lagmannsretten trekker frem at tiltalte kunne slått fornærmede, eller bruke makt for å få tiltalte ut døren. Retten la vekt på at tiltalte hadde større kroppsbygning enn fornærmede som gjorde at andre handlinger enn å gripe etter en stor

---

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 421

<sup>125</sup> Augdahl (1920) s. 78

<sup>126</sup> Augdahl (1920) s. 78

<sup>127</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 421

<sup>128</sup> Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 421

kniv ville vært mulig. Her blir skaderisikoen som angrepet representerer vurdert slik at tiltalte hadde andre handlingsalternativer enn å bruke kniv.

En annen dom som også underbygger at det skal mye til for at man kan bruke kniv dersom man selv blir utsatt for håndgemeng er TDALA-2017-109840 hvor det uttales at:

«Det å stikke noen i brystet med kniv er en drastisk og farlig handling nærmest uansett type omstendighet det blir gjort. Etter rettens oppfatning kan en slik handling nærmest kun være straffri som nødvergehandling der du selv står i fare for å bli drept hvis ikke nevnte handling blir utført».

I denne saken hadde tiltalte en klar mulighet til å flykte da det var to innganger til kjøkkenet. Han var heller ikke i livsfare slik at drap i selvforsvar ikke kunne rettferdiggjøres.

En annen dom fra Høyesterett (Rt. 1992 s. 124) viser at man i enkelte tilfeller kan benytte farlige redskaper i en forsvarshandling. Sakens faktum er riktignok ikke slik at fornærmede er død, men det er tatt ut tiltale etter straffeloven 1902 § 229, jf. § 232 som tilsvarer nåværende § 273 jf. § 274. I denne saken hadde tiltalte slått fornærmede i hodet med en glassflaske slik at den knuste. Tiltalte begrunnet forsvarshandlingen med at fornærmede ville ha tatt han igjen, og gitt han juling om han hadde flyktet fra angrepet. Høyesterett opphever lagmannsrettens dom hvor konklusjonen var at tiltalte ikke hadde handlet i nødverge. På side 126 i dommen uttaler Høyesterett at tiltalte selv hadde blitt utsatt for et alvorlig angrep fra fornærmede. Angrepet utgjorde slag mot hodet hvor fornærmede hadde holdt tiltalte fast. Videre uttaler Høyesterett at lagmannsretten burde ha gitt en nærmere vurdering av hvordan faresituasjonen fremsto for tiltalte. Om handlingsalternativene som tiltalte kunne ha foretatt seg uttales det at «i denne forbindelse har det betydning at situasjonen ikke ga særlig store muligheter for overveielser...». Høyesterett konkluderte derfor med at tiltalte hadde handlet i nødverge. Det å slå med en flaske mot hodet til fornærmede var en nødvergehandling som var nødvendig selv om tiltalte kun hadde brukt knyttnevene. Det avgjørende var ikke at tiltalte hadde brukt et farlig redskap i sin forsvarshandling da situasjonen var akutt og det var ikke tid for overveielser av handlingsalternativer.

Jeg tolker rettsavgjørelsen fra høyesterett ovenfor slik at dersom en situasjon er akutt og farlig vil det være mindre rom for å avveie konsekvenser av en eventuell forsvarshandling og den har dermed ikke gått lenger enn nødvendig. Faktum i denne saken var imidlertid ikke slik at fornærmede var død som følge av forsvarshandlingen og kravet til å overveie ulike handlingsalternativer må sies å være mindre.

En dom fra lagmannsretten som viser til de nevnte momentene ovenfor hvor forsvarshandlingen hadde døden til følge er LG-1999-152. Som nevnt uttaler lagmannsretten på side 617 at det ligger i sakens natur at «slik A oppfattet situasjonen, måtte han handle raskt om han skulle hjelpe kameraten». I tillegg legges det vekt på at fornærmede var i bevegelse og at det ikke kan ventes fra den som kommer til unnsetning at han da «overveier og bestemmer seg for å bruke kniven mot de ikke vitale kroppsdelene og klarer å gjennomføre dette». Det kommer også klart frem av dommen at personen som ble angrepet var i livsfare og situasjonen var akutt.

I en dom hvor tiltalte ble frikjent for drap som selvforsvarshandling var i LH-2014-151121. Faktumet i saken var at tiltalte hadde drept fornærmede under et basketak mellom dem. Faktum er uklart da tiltalte ikke ville utveksle informasjon til politiet. Han var psykotisk og tilbaketrukket. Retten måtte da legge vekt på tekniske bevis og vitner som kjente til fornærmede og hans væremåte. I denne saken ble det ansett som en nødvendig forsvarshandling at tiltalte brukte øks i slåsskampen. Retten la vekt på at tiltalte var liten og puslete i forhold til fornærmede. Tiltalte hadde ikke andre handlingsalternativer. I motsetning til dommene ovenfor fremkommer det at tiltalte ikke hadde noen reell fluktmulighet.

Når retten skal ta stilling til nødvendighetskriteriet etter bestemmelsen er det ofte fysisk styrke som blir et utslagsgivende moment for om andre handlingsalternativer har vært mulig å utføre for tiltalte. En dom som også legger vekt på dette er LG-2013-131888. Mindretallet uttaler her at tiltalte var sterkere enn fornærmede og derfor kunne han brukt andre og mindre alvorlige handlingsalternativer enn å stikke fornærmede med kniv for å stanse angrepet. De påpeker at han kunne ha flyktet ut fra rommet, ropt på hjelp som tiltalte hadde kunnskap om at var i samme etasje, og han kunne ha stukket kniven på et mindre utsatt sted i kroppen som for eksempel i en fot.

Hvordan nødvendighetskriteriet etter straffeloven § 18 skal forstås er ikke helt klart selv om rettspraksis har blitt gjennomgått. Det virker som at dersom angrepet er akutt og farlig er det liten tid for overveielser som gjør at det stilles et mindre krav for den angrepne til å avveie ulike handlingsalternativer. Dersom handlingen ikke er akutt og nærliggende skjerpes kravet til aktsomhet og tiltalte burde ha utført en annen handling som er av mildere art enn det å ta et liv.



### 3.7.2 Hva om tiltalte har særlig kompetanse til å avverge fysiske angrep?

Et moment som jeg ikke kan se er omhandlet i rettspraksis er spørsmålet om det stilles strengere krav til overveielse av alternative handlingsmåter dersom tiltalte har en særlig kompetanse til å avverge fysiske angrep. Med dette menes det at tiltalte har trening i kampsport. Som vist i punkt 3.7.1 legger retten ofte vekt på det fysiske styrkeforholdet mellom den angrepne og angriperen for om andre handlingsalternativer har vært mulig å utføre. Det samme momentet kan tenkes å være utslagsgivende om den ene parten har kompetanse innenfor en kampsport. Dersom den angrepne har trening innenfor kampsport vil han lettere kunne få overtaket i en angrepssituasjon uten at alvorlige krenkelser av helse og liv blir nødvendig for å avverge det ulovlige angrepet. Momentet vil også kunne få betydning i en forsvarlighetsvurdering da skadepotensialet til forsvarshandlingen kan være større når man har trening i å uskadeliggjøre en angriper. Dersom den angrepne innehar en slik kompetanse må det kunne stilles strengere krav til at man avveier ulike konsekvenser av forsvarshandlingen. Kampsportutøvere er også trent til å ha større mulighet for å kunne reagere raskt og foreta ulike avveielser i stressende situasjoner.<sup>129</sup>

## 3.8 Forsvarshandlingen kan ikke gå utenfor det som er forsvarlig

Nødvergebestemmelsen inneholder som nevnt kumulative vilkår som må være oppfylt for at en forsvarshandling skal være lovlig og dermed rettmessig. Det er ikke nok at handlingen er nødvendig, den må også etter straffeloven § 18 første ledd bokstav c ikke gå «åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld». Ordlyden «åpenbart» viser til at den angrepne har et visst spillerom.<sup>130</sup> Forsvarlighetsvilkåret er noe snevrere etter någjeldende straffelov. Selv om ordlyden «ei heller ubetinget utilbørlig» i straffeloven 1902 § 48 ga mer spillerom i forsvarlighetsvurderingen, uttaler lovgiver at selv om spillerommet er snevrere skal den angrepne «ha rikelige marginer i sin vurdering av hva som er etisk forsvarlig».<sup>131</sup>

I forsvarlighetsvurderingen er det en «etisk vurdering av nødvergehandlingen» som skal legges til grunn.<sup>132</sup> Forarbeidene angir en etisk målestokk ved å trekke frem etikken som et

---

<sup>129</sup> [www.theconversation.com](http://www.theconversation.com) - *Martial arts can improve your attention span and alertness long term – new study*

<sup>130</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420

<sup>131</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 421

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 420.

vurderingstema, og «en slik henvisning til etikken har lang tradisjon».<sup>133</sup> Selv om den som angripes har et stort spillerom før forsvarshandlingen går utenfor det som er «åpenbart» forsvarlig må man vurdere den angrepnes handlingsalternativer opp mot en «objektiv» standard da etikken er uttrykk for en «allmenngyldig» standard.<sup>134</sup> Teorien legger til grunn at retten må foreta en vurdering som må søkes i «rettsordenens verdiprioriteringer».<sup>135</sup> Som nevnt over i punkt 2.3 er det viktige hensyn som står i motstridende forhold til hverandre, og retten må identifisere verdiene som står mot hverandre i hver enkelt sak for å så avveie dem mot hverandre for å finne den beste løsningen på rettsspørsmålet.

Bestemmelsen inneholder flere hensyn som skal tas med i forsvarlighetsvurderingen. For det første skal forsvarligheten av handlingen vurderes opp mot hensynet til «hvor farlig angrepet er» og «hva slags interesse som angrepet krenker». Dette er en henvisning til en risikovurdering hvor det angrepne rettsgodet og viktigheten av dette skal legges vekt på, og også hvor stor skade som kan skje på dette rettsgodet. Man må altså vurdere skaderisikoen av det truende angrepet som er i ferd med å skje, eller kommer til å skje i fremtiden.<sup>136</sup> I Straffeloven § 18 ser man at det kun er de interessene som blir angrepet som nevnes, og ikke interessene som kan krenke angriperen. Selv om angriperens interesser ikke er uttrykkelig nevnt som en del av forsvarlighetsvurderingen etter straffeloven § 18 fremkommer det av forarbeidene at det ikke var meningen å gjøre en endring i forsvarlighetsvurderingen etter straffeloven. § 18, og at kriteriet i straffeloven 1902 § 48 hvor man skulle vurdere hvor stort «onde» forsvarshandlingen kunne påføre angriperen fortsatt skal være gjeldende rett.<sup>137</sup> Det skal derfor etter nåværende nødvergebestemmelse også bli foretatt en interessevurdering hvor motstridende interesser skal veies opp mot hverandre.

Punkt. 3.7.1 ovenfor viser at nødvendighets- og forsvarlighetsvurderingen ofte flyter over i hverandre da det blir foretatt en helhetsvurdering. Som vist ovenfor legges det ofte vekt på angriperens og den angrepnes fysiske styrke, og forholdet mellom dem. Har den som utøver forsvarshandlingen størst fysisk styrke og slår ned angriperen så skal det tas med i vurderingen at handlingen kan medføre større skadepotensiale. Ulikhet i fysisk styrke hos partene har også betydning i den retning av at den som blir angrepet fort kan få overtaket, og stanse det ulovlige angrepet uten å utøve for store voldshandlinger. Når noen tar liv i

---

<sup>133</sup> Gröning (2016) s. 457

<sup>134</sup> Gröning (2016) s. 457

<sup>135</sup> Gröning (2016) s. 457

<sup>136</sup> Gröning (2016) s. 458

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 209 og 421

nødverge må retten vurdere om forsvarshandlingen har vært etisk riktig. Har drap vært den eneste forsvarsmuligheten fordi man selv står i fare for å miste livet er det etter en etisk målestokk ikke riktig å straffedømme gjerningspersonen.

Det er ikke bare skaderisikoen for hva angrepet kan medføre, og skadene som forsvarshandlingen kan påføre angriperen som skal tas med i forsvarlighetsvurderingen etter straffeloven § 18. I forsvarlighetsvurderingen skal også hensynet til «angriperens skyld» vektlegges. I denne vurderingen skal det tas hensyn til om angriperen har opptrådt med forsett eller uaktsomhet, om angriperen er psykotisk, et barn eller utilregnelig.<sup>138</sup> Dersom for eksempel et barn utøver angrepet må nødvergehandlingen være noe mildere da et barn ofte ikke skjønner konsekvensene av angrepet og ofte er mer tilbøyelig for å få større skader av mindre forsvarshandlinger. Det skal også legges vekt på om angrepet er fremkalt av den angrepne selv.<sup>139</sup>

### **3.8.1 Interesseavveining**

Det avgjørende i interesseavveiningen i saker hvor fornærmede er død som følge av forsvarshandlingen er vurderingen av hensynet til hvor stor skade angrepet kan påføre den som blir angrepet, og hvilken skaderisiko forsvarshandlingen kan utgjøre overfor angriperen. De ulike interessene skal veies opp mot hverandre for å forsøke å finne en balanse mellom dem.

I LH-2014-151121 ble tiltalte frifunnet. Retten fant det sannsynlig at tiltalte hadde blitt truet på livet. Fornærmede hadde den kvelden vært truende og tiltalte var redd. Bevisene pekte også i retning av at fornærmede tidligere hadde drept tiltaltes kjæledyr på brutalt vis. Interessene som stod mot hverandre var tiltaltes liv mot fornærmedes liv. I utgangspunktet er retten til liv like mye beskyttet hos begge parter.<sup>140</sup> I denne saken var imidlertid skadepotensialet til angrepet av stor alvorlighet da tiltaltes liv var truet og fornærmede hadde satt tiltalte i en slik situasjon. Nødvergebestemmelsen tar nettopp sikte på å gi den som forsvarer seg mot ulovlige angrep et større vern enn den som starter det ulovlige angrepet.<sup>141</sup>

I en annen sak kom retten til at det var klart at tiltalte ikke var truet på livet.<sup>142</sup> Saken var at tiltalte selv hadde løpt etter fornærmede som hadde prøvd å stoppe tiltalte i å utføre et

---

<sup>138</sup> Andenæs (2016) s. 167

<sup>139</sup> Andenæs (2016) s. 167

<sup>140</sup> Se punkt 1.2

<sup>141</sup> Se punkt 2.2

<sup>142</sup> LG-2008-144355.

innbrudd. Når tiltalte hadde tatt fornærmede igjen, stod fornærmede med et spyd i hånden i en døråpning. Tiltalte hadde da avfyrt et dødelig skudd. Retten konkluderer med at selv om han påstod å være utsatt for et ulovlig angrep hadde han selv satt seg i den situasjonen da han løpte etter fornærmede. Skaderisikoen til angrepet var derfor klart mindre enn skaderisikoen til forsvarshandlingen. Fornærmede hadde ikke slått tiltalte med spydet. Interessen som forsvarshandlingen krenket var livet til fornærmede, som er mer beskyttet av rettsordenen enn en kroppsskrenkelse/kroppsskade som tiltalte kunne vært utsatt for.

I en annen dom hvor tiltalte også ble frikjent for en forsvarshandling som medførte at fornærmede døde er LG-1999-152. Lagmannsretten legger her til grunn at tiltalte oppfattet det slik at kameraten var i livsfare da han tok frem kniven for å beskytte han i nødverge. Her forelå det samme situasjon som i LH-2014-151121 hvor retten til liv er mer beskyttet hos den som blir angrepet dersom den angrepne har vært truet på livet.

## **4 Nødvergerettens forhold til EMK og Grunnloven**

### **4.1 Grunnleggende rettigheter**

Menneskerettigheter er en av de mest grunnleggende rettighetene man har som følge av at man er menneske. Tanken er at livet er en forutsetning for at de andre rettighetene og frihetene i EMK skal kunne komme mennesker til gode.<sup>143</sup>

I dette kapitlet settes det fokus på retten til liv i EMK artikkel 2 og Grunnloven § 93, og hvilket forhold disse bestemmelsene har til nødvergeretten. Før jeg presenterer EMK artikkel 2 og Grunnloven § 93 vil jeg gå inn på hvilken betydning bestemmelsene har som rettskilder i strafferetten generelt.

### **4.2 Grunnloven og EMK som rettskilder i strafferetten**

Som jeg allerede har påpekt innledningsvis har EMK en sentral og viktig rolle i norsk rett. Jeg skal nå i det videre få klarere frem hvorfor EMK har en sentral betydning i norsk strafferett og hvordan dette vil kunne påvirke nødvergebestemmelsen. I menneskerettsloven § 2 fremkommer det av første ledd at EMK skal gjelde som norsk lov i den utstrekning den er bindende for Norge. I § 3 fremkommer det videre at dersom konvensjonen skulle komme i motstrid med norsk lov skal konvensjonen gis forrang.

Våren 2014 ble Grunnloven revidert og vi fikk menneskerettighetene inn i vår høyeste rettskilde. Grunnloven har nå et helt kapittel som omhandler menneskerettighetene. Det at menneskerettighetene er inntatt i Grunnloven signaliserer utad viktigheten av disse rettighetene. Forarbeidene til det nye menneskerettskapitlet gir også uttrykk for at: «[d]et vil være av stor symbolsk betydning å synliggjøre i Grunnloven at vi alle har det samme menneskeverdet, den samme retten til liv, og at alle har krav på det samme vern».<sup>144</sup>

Grunnloven som den formelt høyeste rettskilden i norsk rett, innebærer at det ved lov settes grenser for statsmaktenes myndighet både seg imellom og overfor borgerne.<sup>145</sup> Sammenlignes bestemmelsene i Grunnlovens kapittel E og de tilsvarende bestemmelsene i EMK ser man mange likheter. Lovgiver har ved revisjonen av Grunnloven inntatt de mest sentrale bestemmelsene i EMK for å sikre essensielle rettigheter overfor borgerne på en bedre måte enn slik rettstilstanden var før revisjonen. I forarbeidene til Grunnloven uttales det at

---

<sup>143</sup> Møse (2002) s. 189 og Dok. 16-2011-2012 s. 105

<sup>144</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 105

<sup>145</sup> Aall (2015) s. 24

«[d]ersom de sentrale rettighetene løftes inn i Grunnloven, vil dette tydeliggjøre hvilke kjerneverdier som er fundamentale i det norske samfunn».<sup>146</sup>

Det fremkommer også av forarbeidene at det kan oppstå uklarheter om hvilke regler som skal følges ettersom Grunnloven er av høyere rang enn menneskerettsloven, og at bestemmelsene i Grunnloven derfor må «gå foran» EMK.<sup>147</sup> Likevel presiseres det at hvor den ene bestemmelsen gir bedre vern enn den andre i bestemmelser som verner samme rettighet, velger domstolene den bestemmelsen som gir borgerne det beste vernet.<sup>148</sup> Dersom det er ulike rettigheter som står i motstridende forhold til hverandre, henholdsvis i EMK og Grunnloven har Høyesterett foretatt en balansert avveining av de ulike rettighetene med sikte på å finne en «balansert løsning mellom individenes ulike menneskerettigheter».<sup>149</sup>

Det som er nevnt i avsnittet over er et resultat av presumsjonsprinsippet som står sterkt i norsk rett. Det foreligger et folkerettslig prinsipp som gir uttrykk for at nasjonale lovbestemmelser ikke kan brukes som en begrunnelse for å ikke oppfylle traktatforpliktelser.<sup>150</sup> Men det er viktig å påpeke at man ikke skal tolke vernet til menneskerettighetene som fremkommer av Grunnloven snevrere fordi konvensjonen gir uttrykk for et mindre vern.<sup>151</sup>

Menneskerettighetene som fremkommer av EMK gir uttrykk for et minimumsvern, slik at nasjonale lovbestemmelser kan inneholde et større vern enn det konvensjonen gir uttrykk for uten at dette vil være i motstrid med konvensjonen.<sup>152</sup>

Grunnen til at jeg har gått igjennom hvordan bestemmelsene i Grunnloven skal vurderes opp mot EMK er for å vise hvor stor plass EMK har i den norske lovgivningen, med fokus på nødvergebestemmelsen og retten til liv. Lovgiver må respektere menneskerettighetene når en ny lov blir vedtatt eller modernisert, og straffeloven må derfor samsvare med både Grunnloven og EMK. Dette kommer klart til uttrykk i Grunnloven § 92 hvor det fremkommer at staten skal «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Bestemmelsene i Grunnloven og

---

<sup>146</sup> Dok.16 (2011-2012). s. 48

<sup>147</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 48

<sup>148</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 48

<sup>149</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 48

<sup>150</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 87

<sup>151</sup> Dok. 16 (2011-2012) s. 87

<sup>152</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 87

EMK kan også begrunne hvorfor nødvergebestemmelsen er utformet slik den er i dag. Straffeloven er et «sentralt virkemiddel for å sikre rettighetene».<sup>153</sup>

### 4.3 Plikten til å «respektere og sikre» retten til liv

Den europeiske menneskerettskonvensjonen har en sikringsplikt nedfelt i EMK artikkel 1 som tilsvarer Grunnloven § 92.

Nødvergesituasjoner hvor det ulovlige angrepet medfører at den angrepne er truet på livet, og dreper angriperen er en situasjon som klart vil falle innenfor sikringsplikten til staten. Den europeiske menneskerettsdomstolen («EMD») har slått fast at staten skal ta passende forhåndsregler for å sikre den enkelte borgers rett til liv, innenfor statens jurisdiksjon.<sup>154</sup> Den positive plikten begrenses ikke til å kun omhandle forsettlig handlinger hvor et liv blir berøvet, men også dødsfall hvor ulykker eller uhell er årsaken.<sup>155</sup> Plikten innebærer først og fremst at staten skal sikre en gjennomgående god lovgivning som forbyr personer å ta et annet liv, og samtidig sikre en effektiv håndhevelse av dette forbudet som for eksempel nødvendig kapasitet hos politiet for å kunne etterforske slike lovbrudd, og bekjempelse av at slike lovbruddene ikke skal finne sted i samfunnet.<sup>156</sup>

I Grunnloven § 93 fjerde ledd fremkommer det at statens myndigheter skal «beskytte retten til liv...». Selv om det foreligger en generell sikringsplikt etter Grunnloven § 92 foreligger det en «ekstra» sikringsplikt i Grunnloven § 93 fjerde ledd. Av forarbeidene fremkommer det at beskyttelsen ikke bare skal gjelde at staten selv skal avstå fra drap, men at «staten også må ha en effektiv lovgivning som forbyr private å utføre slike handlinger».<sup>157</sup> Staten har også plikt til å iverksette andre tiltak som kan forhindre at drap finner sted, og for eksempel så må trusler mot menneskelivet «aktivt bekjempes av statens myndigheter, og dette bør komme til uttrykk i Grunnloven».<sup>158</sup> Man kan si at staten har en skjerpet sikringsplikt overfor retten til liv. Straffelovgivningen blir sentral her fordi statene må innføre straffebestemmelser som er effektive, og som fungerer slik at borgerne i samfunnet skal avstå fra å drepe andre, eller å true noen på livet. En effektiv håndhevelse av straffeloven er også en viktig del av sikringsplikten slik at man kan forebygge og forhindre at slike lovbrudd skjer.

---

<sup>153</sup> Aall (2015) s. 59

<sup>154</sup> Kjølbros (2017) s. 238

<sup>155</sup> Kjølbros (2017) s. 238

<sup>156</sup> Kjølbros (2017) s. 239

<sup>157</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 112

<sup>158</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 112

Det er klart at man i et velfungerende samfunn må ha lovbestemmelser som søker å forhindre at drap finner sted. Kravet til forutberegnelighet for lovbestemmelsen står sterkt i norsk rett. Bestemmelsen må være «så klar at den gir et tilstrekkelig veiledende varsel».<sup>159</sup> EMD har ved sin vurdering av hva som vil være en god sikring av menneskerettighetene «by law» ikke lagt avgjørende vekt på om rettighetene er sikret gjennom formell lovgivning eller ulovfestet rett, men i stedet fokusert på forutberegneligheten som borgerne får utad i samfunnet av reguleringen av gjeldende rett.<sup>160</sup> Drapsbestemmelsen i straffeloven § 275 gir en klar advarsel til borgerne om at dette er en handling som vil få konsekvenser. Nødvergebestemmelsen åpner imidlertid for at man kan ta liv i visse situasjoner så lenge vilkårene er oppfylt. Hvordan regelen skal forstås i praksis har vært gjennomgått ovenfor og utgjør kjernen i oppgaven. Rettspraksis har vist at det skal ekstremt mye til for å ta liv i selvforsvar, grensen må trekkes et sted for å ivareta retten til liv hos angriperen.

#### **4.4 Presentasjon av EMK artikkel 2 og Grl. § 93**

Artikkel 2 i Den europeiske menneskerettskonvensjonen lyder slik:

1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.
2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:
  - a. in defence of any person from unlawful violence;
  - b. in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
  - c. in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

Artikkel 2.1 viser til at retten til liv skal bli beskyttet gjennom den nasjonale lovgivningen. En naturlig forståelse av dette er at staten må sørge for at lovbestemmelsene gir en god beskyttelse for den enkelte borger mot at livet skal bli berøvet. Den første setningen i artikkelen viser til det som er nevnt i punkt 4.3 ovenfor om at staten skal «respektere og sikre» menneskerettighetene, ikke kun i praksis men også med positive tiltak som blant annet lovgivning og rettshåndhevelse.<sup>161</sup> Lovgiver må derfor gjennom lovgivningen sette i verk

---

<sup>159</sup> Aall (2015) s. 135

<sup>160</sup> Aall (2015) s. 136

<sup>161</sup> Aall (2015) s. 55



positive tiltak for å hindre at privatpersoner foretar handlinger som er krenkende overfor hverandre.<sup>162</sup>

Artikkelen beskytter ikke kun retten til liv, men viser også til i hvilke situasjoner det kan være lovlig å ta et liv av en annen person. Bestemmelsen kan derfor ikke sies å være helt absolutt, men artikkelen er klart en av de mest grunnleggende bestemmelsene og gir uttrykk for en av de viktigste verdiene i et samfunn.<sup>163</sup> Artikkel 2 har et omfattende anvendelsesområde. Den får anvendelse når myndighetene selv er direkte ansvarlig for dødsfall, men også hvor privatpersoner uaktsomt eller forsettlig berøver noen livet. Artikkelen kommer ikke kun til anvendelse hvor det foreligger dødsfall men også hvor en persons liv utsettes for en alvorlig fare, hvor det vil være risiko for at man kan miste livet.<sup>164</sup> Det siste viser til sikringsplikten som er nevnt i avsnittet ovenfor.

Ordlyden i Grunnloven § 93 første ledd er noe annerledes da det fremkommer at «ethvert menneske har rett til liv» og «ingen kan dømmes til døden».

Grunnlovens bestemmelse inneholder også i fjerde ledd en setning om at staten skal beskytte retten til liv jf. punkt 4.3. Bestemmelsen inneholder ikke et eget ledd med unntak fra retten til liv slik som EMK artikkel 2.2. Retten til liv er derfor regulert ulikt i de to bestemmelsene. Spørsmålet som da kan stilles er om retten til liv i Grunnloven § 93 skal forstås slik at retten til liv er absolutt, og at man derfor ikke kan ta liv i nødverge.

Forarbeidene understreker at Grunnloven ikke bør «inneholde en lengre oppregning av former for maktanvendelse som ikke krenker retten til liv».<sup>165</sup> Utvalget understreker at det er bedre å innfortolke unntakene i EMK artikkel 2 i grunnlovsbestemmelsen om retten til liv, og at presiseringene vil fremgå av menneskerettsloven, EMK artikkel 2 nr. 2, og at Grunnloven § 93 «vil naturlig måtte tolkes i lys av denne bestemmelsen».<sup>166</sup> Sikringsplikten i Grunnloven § 92 viser også til at statene skal «respekttere og sikre» menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i «for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Aall argumenterer derfor for at ordlyden «traktater om menneskerettigheter» viser til at domstolene har fått myndighet til å håndheve de øvrige grunnlovsbestemmelsene om menneskerettigheter,

---

<sup>162</sup> Aall (2015) s. 58

<sup>163</sup> Aall (2015) s. 168

<sup>164</sup> Kjølbrot (2017) s. 211

<sup>165</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 106

<sup>166</sup> Dok 16 (2011-2012) s. 106 og Aall

«slik disse må forstås i lys av tilsvarende traktatbestemmelser, til presisering, supplering og om nødvendig korrigering av loven».<sup>167</sup>

Retten til liv i Grunnloven § 93 skal derfor tolkes i lys av EMK artikkel 2.2. Rettstilstanden etter revisjonen i 2014 er derfor den samme som før menneskerettene ble inntatt i Grunnloven. Høyesterett har uttalt at selv om det ikke er unntak i retten til privatliv etter Grl. § 102 slik som EMK artikkel 8 åpner for, vil ikke dette medføre at Grunnlovens bestemmelse gir uttrykk for at vernet om privatliv er absolutt.<sup>168</sup> Høyesterett viser derfor i dommen at det foreligger unntak i Grunnlovens bestemmelser selv om disse ikke er eksplisitt nevnt.

Bårdsen hevder at det går et prinsipielt skille ved tolkningen av de ulike grunnlovsbestemmelsene hva gjelder tiden før revisjonen i 2014 og i tiden etter.<sup>169</sup> Det er uproblematisk å legge til grunn den tolkningen som EMD har gjort av menneskerettighetene før revisjonen av Grunnloven i 2014, da Stortinget vedtok bestemmelsene under den forutsetning av at de skulle tolkes «i lys» av EMDs praksis på området.<sup>170</sup> Stortinget kan ikke med dette ha bundet tolkningen av Grunnloven til «den fremtidige rettsutviklingen...».<sup>171</sup> Høyesterett har derfor uttalt at:

«... fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelser: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».<sup>172</sup>

Høyesterett viser derfor i dommen ovenfor at praksis fra EMD etter revisjonen av Grunnloven i 2014 vil ha en mindre betydning for tolkningen av menneskerettighetsbestemmelsene i kapittel E, enn den rettsoppfatningen som EMD ga uttrykk for før revisjonen. Da hadde man kun EMK og EMDs praksis å forholde seg til. Nå er rettstilstanden endret ved at vi har menneskerettighetsbestemmelser inntatt i vår egen Grunnlov og da er det som kommer til uttrykk i domsgrunnene ovenfor høyesterett som har ansvaret for å utvikle menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven.

---

<sup>167</sup> Aall (2015) s. 44

<sup>168</sup> Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60

<sup>169</sup> Bårdsen, *Jussens Venner* 2017 s. 11

<sup>170</sup> Bårdsen, *Jussens Venner* 2017 s. 11

<sup>171</sup> Bårdsen, *Jussens Venner* 2017 s. 11

<sup>172</sup> Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57

Siden oppgaven omhandler det å ta liv i selvforsvar så kan EMK artikkel 2 medføre begrensninger i nødvergeretten som det skal bli sett nærmere på under.

## 4.5 EMK angir begrensninger for nødvergeretten

Det fremkommer av EMK artikkel 2 andre ledd at «Deprivation of life» ikke er i strid med artikkel 2 når det skjer ved bruk av makt som ikke går lenger enn «absolutely necessary». Videre lister bestemmelsen opp tre tilfeller i bokstav a til c som kan medføre at et drap i selvforsvar ikke er i strid med konvensjonen

Etter bokstav a kan et liv berøves «in defence of any person from unlawful violence» som tilsvarer første ledd i straffeloven § 18. Bokstav b om at berøvelse av liv kan skje «in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained» tilsvarer § 18 andre ledd. Det er bokstav a i artikkel 2 som vil stå sentralt for vurderingen av om når et drap i selvforsvar kan være lovlig.

Vurderingen etter bestemmelsen for når et liv kan berøves i tråd med konvensjonen beror på en vurdering av om det var «absolutely necessary» å drepe i selvforsvar mot «unlawful violence». Nødvergebestemmelsen har klart likhetstrekk med artikkel 2 ved at det etter § 18 må vurderes om forsvarshandlingen var siktet mot å avverge et «ulovlig angrep» og at det ikke må utøves mer makt enn det som er «nødvendig» og ikke går «åpenbart» ut over det som er «forsvarlig».

Ordlyden «absolutely necessary» viser til et strengt forholdsmessighetskrav som må være oppfylt for at et drap i selvforsvar skal kunne bli ansett som rettmessig.<sup>173</sup> Ved vurderingen av om forsvarshandlingen etter nødvergebestemmelsen har vært nødvendig og forholdsmessig må EMK artikkel 2 også tas med i betraktning, fordi presumsjonsprinsippet og sikringsplikten krever dette av stater som er forpliktet til EMK.<sup>174</sup> Kravet til nødvendighet og forholdsmessighet etter straffeloven § 18 er at forsvarshandlingen ikke må ha gått «lenger enn nødvendig» og ikke gå «åpenbart ut over hva som er forsvarlig». Selv om nødvendighetskravet i straffeloven ikke kan sies å gi uttrykk for en like streng ordlyd som «absolutely necessary» gir, er det klart at straffeloven også inneholder et strengt forholdsmessighetskrav som må være oppfylt.<sup>175</sup> Artikkel 2 i EMK gir et sterkt signal til rettsordenen om at livet er sterkt beskyttet, og det skal mye til for å drepe noen i selvforsvar.

---

<sup>173</sup> Aall (2015) s. 170

<sup>174</sup> Se punkt 4.2 og 4.3 ovenfor

<sup>175</sup> Se punkt 3.7 og 3.8 ovenfor

Unntaket i straffeloven § 18 om at man kan ta liv i selvforsvar kan etter dette tilsi å ikke gå lenger enn det som er forenelig med EMK artikkel 2.

## 5 Avsluttende bemerkninger

Oppgaven har hatt som formål å finne svar på den overordnede problemstillingen om når man lovlig kan ta liv i selvforsvar etter straffeloven § 18, og de øvrige rettskildene. Jeg vil nå knytte noen refleksjoner til det som er blitt gjennomgått.

Som fremstillingen viser er det lovlig å ta liv i nødverge. Det er klart at politiet som rettshåndhevende organ ikke har kapasitet til å være tilstede overalt hvor ulovlige handlinger skulle finne sted.<sup>176</sup> En form for privat rettshåndhevelse er derfor nødvendig i dagens samfunn. Det er likevel viktig for samfunnet at nødvergebestemmelsen ikke favner for vidt slik at den kan misbrukes. Menneskerettighetene medfører at drap som selvforsvarshandling kun kan skje i ekstraordinære tilfeller. EMK tar sikte på å gi en sterk beskyttelse av retten til liv hos angriperen. Rettspraksis og forarbeider viser tydelig at drap som nødvergehandling kun kan skje når det ikke foreligger andre handlingsalternativer, og når angriperen truer tiltalte på livet. Det å ta liv i selvforsvar skal kun finne sted hvor dette er eneste mulighet man har for å kunne stoppe angrepet. Unntaket av retten til liv i straffeloven § 18 viser at det kun er i visse situasjoner man kan ta liv i nødverge, og bestemmelsen er ikke i strid med Grunnloven § 93 eller EMK artikkel 2.1.

Rettspraksis har også vist at vurderingen av om når man lovlig kan ta et liv i selvforsvar beror på en totalvurdering av hendelsesforløpet. Vurderingen vil også bli styrt av det faktumet som ligger til grunn for saken. Alle saker hvor fornærmede har blitt drept som følge av en påstått nødvergehandling har et forskjellig faktum. Likevel er det klart at det må bli foretatt en helhetsvurdering hvor man må avveie de ulike hensynene som nødvergebestemmelsen søker å ivareta. Uansett om faktum er forskjellig er retten til liv alltid sterkt beskyttet. Etter norsk rettstradisjon skal det mye til før domstolene aksepterer det å ta liv som en nødvergehandling.

---

<sup>176</sup> Se punkt 2.3.2 ovenfor

## 6 KILDER

### Juridisk litteratur

Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

Augdahl, Per, *Nødverge*, Kristiania og København: J.W. Cappelens Forlag, 1920.

Bårdsen, Arnfinn, «Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen i 2014», *Jussens Venner*, Vol. 52, 2017 s. 1-44

Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes, Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff- En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen: Fagbokforlaget, 2016.

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den europeiske menneskerettigheds konvention for praktikere*, 4. utgave København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017.

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen damm AS, 2012.

Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, 1. utgave, Oslo: Cappelens forlag, 2002.

Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale: rettsspegele*, Bergen: Fagbokforlaget. 2005.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2015

### Lover

Magnus Lagabøtes Landslov av 1270

Kong Christian Den Fjerdes Norske Lovbog af 1604

Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687

Kriminalloven: Lov angående Forbrydelser af 20de August 1842 (kriminalloven)

Lov 17. mai 1814- Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 22. mai 1902 nr. 10 - Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven 1902)

Lov 13. juni 1969 nr. 26 - Lov om skadeserstatning (skadeerstatningsloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 - Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 – Lov om straff (straffeloven)

## **Forarbeider**

SKM: Udkast til Almindelig borgerlig Strafflov for Kongeriget Norge – MotiverUtarbeidet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte kommisjon.

NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkommisjonens delutredning V

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

## **Konvensjoner**

1950 The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon - EMK)

## **Rettspraksis**

Rt. 1985 s. 74

Rt. 1992, s. 124

Rt. 1993, s. 1197

Rt. 1996, s. 141

Rt. 2007, s. 1473

Rt. 2009 s. 703

Rt. 2010, s. 89

Rt. 2014, s. 605

Rt. 2015, s. 93

LB-2012-11890

LG-1999-152

LG-2008-144355

LG-2013-131888

LH-2013-35197

LH-2014-151121

TDALA-2017-109840

## **Internett**

Johnstone, Ashleigh, «Martial arts can improve your attention span and alertness long term – new study» The Conversation 20. februar 2018, <https://theconversation.com/martial-arts-can-improve-your-attention-span-and-alertness-long-term-new-study-91798?fbclid=IwAR0qRcrWglg1diQJGBNJrfiwk01uUxZZrbgCYemYn9beKAB4-1gKzFOnLPo> (sjekket 26. april 2019)